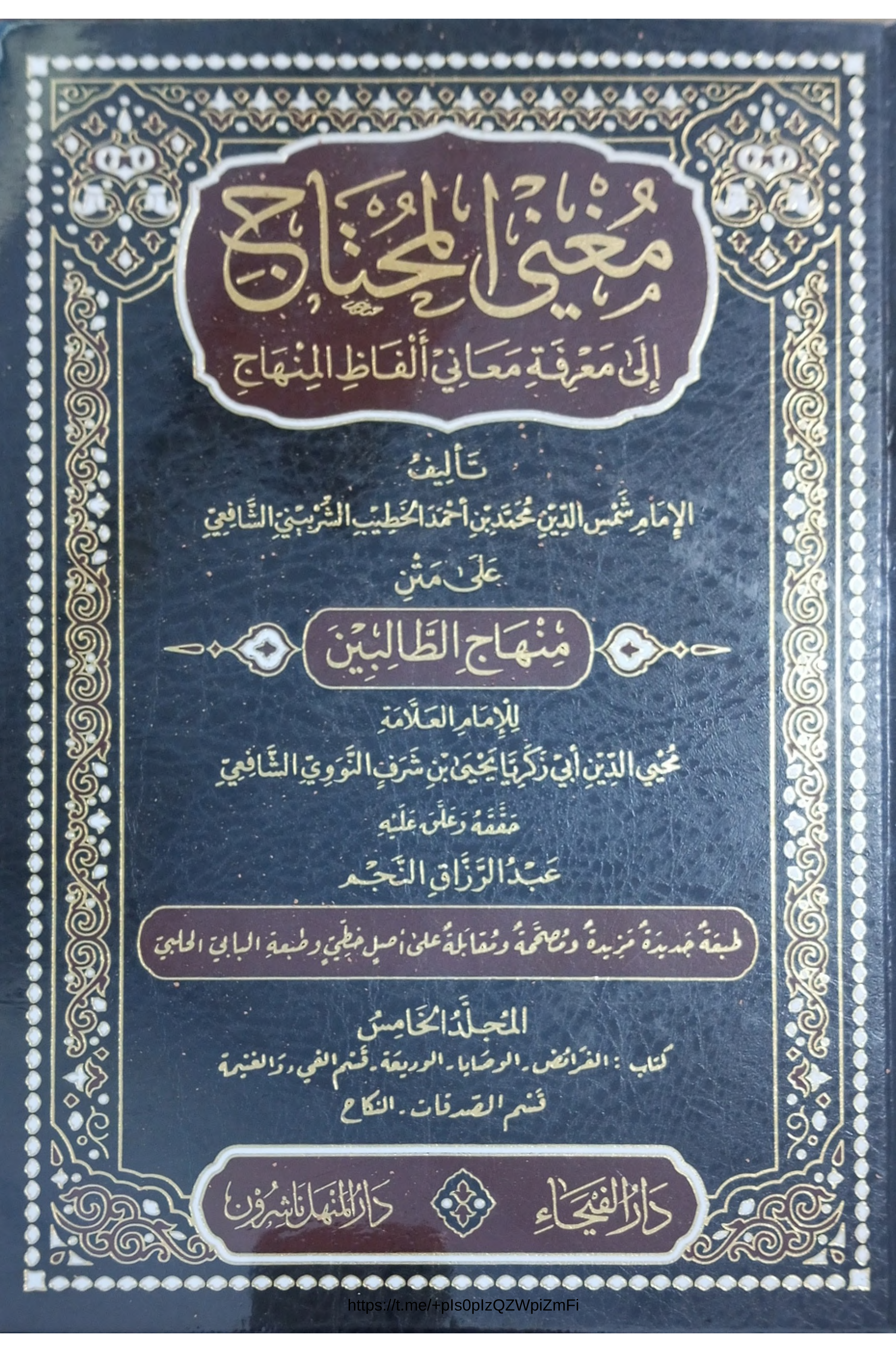

مغني المحتاج
إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج
تأليف
الإمام شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي
على متن
منهاج الطالبين
للإمام العلامة
محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي
حققه وعلق عليه
عبد الرزاق النجم
طبعة جديدة مزيدة ومصححة ومقابلة على أصل خطي وطبعة البابي الحلبي
المجلد الخامس
كتاب: الفرائض - الوصايا - الوديعة - قسم الفيء والغنيمة
قسم الصدقات - النكاح
دار الفيحاء
دار المنهل ناشرون

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

مُغْنِي المُحْتَاج

إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الطَّبْعَة الثَّانِيَة : ١٤٤٢ هـ - ٢٠٢١ م

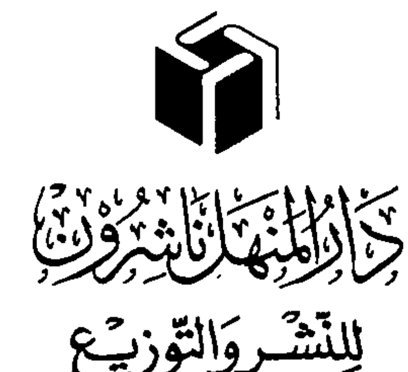


دار الفيحاء للنشر والتوزيع

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : ‎+963112238135
واتساب : ‎+963967509000

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : ‎+9611798485
واتساب : ‎+96178813911

دار الفيحاء للنشر والتوزيع @daralmanhal2013 daralfaiha@hotmail.com



دار المنهل ناشرون للنشر والتوزيع

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : ‎+963112230208
واتساب : ‎+963944484913

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : ‎+9611798485
واتساب : ‎+96170489409

daralmanhal2013@hotmail.com

ISBN 978-9933531508



مُغْنِي المُحْتَاجِ

إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

تأليف

الإمام شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي

على متن

منهاج الطالبين

للإمام العلامة

محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي

حققه وعلق عليه

عبد الرزاق النجم

طبعة جديدة مزيدة ومصححة ومقابلة
على أصل خطي وطبعة البابي الحلبي

المجلد الخامس

كتاب: الفرائض - الوصايا - الوديعة - قسم الفيء والغنيمة
قسم الصدقات - النكاح

فهرس أسماء الكتب



كِتَابُ الفَرَائِضِ








٢٨ - كتاب الفرائض

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه أستعين(١)

كتاب الفرائض(٢)

[تعريف الفرائض لغةً وشرعًا]

أي مسائل قسمة المواريث، جمع «فَرِيْضَة» بمعنى «مَفْرُوضَة»؛ أي مُقَدَّرَة؛ لما فيها(٣) من السهام المقدَّرة فغلبت على غيرها(٤). وإنما اقتصر المصنف في الترجمة على «الفرائض»؛ لأنه أراد بها مسائلَ قسمة المواريث كما قدّرتُه الصادقةَ بالفرض والتعصيب إرادةً للتغليب. والفرضُ لغةً: التقديرُ؛ قال تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]؛ أي قدَّرتُم، وأتى بمعنى القطع؛ قال تعالى: ﴿نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النساء: ٧]؛ أي مقطوعًا محدودًا، وبمعنى الإنزال؛ قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِى فَرَضَ عَلَيْكَ ٱلْقُرْءَانَ﴾ [القصص: ٨٥]؛ أي أنزلَه، وبمعنى التبيين؛ قال تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢]؛ أي بَيَّنَ، وبمعنى الإحلال؛ قال تعالى: ﴿مَّا كَانَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ ٱللَّهُ﴾ [الأحزاب: ٣٨]؛ أي أَحَلَّ، وبمعنى العطاء؛ تقول العرب: «لا أَصبْتَ منه فرضًا ولا قرضًا». ولَمَّا كان عِلْمُ الفَرائض مشتملًا على هذه المعاني الستة لما فيه من السهام المقدرة، والمقادير المقتطعة، والعطاء المجرد، وتبيين الله تعالى لكلِّ وارث نصيبه،

---

(١) أخَّره عن العبادات والمعاملات؛ لاضطرار الإنسان إليهما أو إلى أحدهما من حين ولادته دائما أو غالبا إلى موته؛ لأنهما متعلِّقان بإدامة الحياة السابقة على الموت، ولأنه نصف العلم فناسب ذكره في نصف الكتاب.

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٣) الظرفية مجازية؛ إذ ليس في الفروض غير مقدر؛ «ق ل»، وهذا مبنيٌّ على أن المراد بالفرائض ما يورث بالفرض فقط، فإن أريد بالفرائض مسائل قسمة المواريث كان من ظرفية الجزء في الكُلِّ.

(٤) أي لشرفها؛ لثبوتها بالقرآن.

. . . .

وإحلاله وإنزاله سُمِّي بذلك. وشرعًا هنا: نصيب مقدَّرٌ[(١)] شرعًا للوارث[(٢)].

[دليل مشروعيّة الفرائض]

والأصل في الفرائض آيات المواريث والأخبار الآتية؛ كخبر الصحيحين: «أَلْحِقُوا

(١) خرج به التعصيب. وقوله: «شرعا» خرج به الوصية، فإنها بتقدير المالك لا بالشرع. وقوله: «للوارث» خرج به ربعُ العشر مثلًا في الزكاة، فإنه ليس للوارث بل للمذكورين في آية: ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ﴾ [التوبة: ٦٠] الآية.

(٢) ولا حاجة لقول بعضهم: «يزاد بالردِّ وينقص بالعول»؛ بل ولا يصح، وإن صح جُعل لبيان الواقع؛ لأنه ليس من حقيقته.

فائدة: كان أهل الجاهلية يورثون الرجال دون النساء، والكبار دون الصغار، ويقولون: «أنورث أموالنا من لا يركب الخيول ولا يضرب بالسيف؟»، ويجعلون حظَّ المرأة المتوفى عنها أن ينفق عليها من مال زوجها سنة، وهي كانت عدَّتها عندهم وفي أول الإسلام. وكانوا يورثون الأخ وابن العمِّ زوجةَ الأخِ والعمِّ كُرهًا، ثم نسخت هذه العدَّة بقوله: ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وجعل لها حظها من الإرث بقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ﴾ [النساء: ١٢]، ونسخ الإرث كُرهًا بقوله تعالى: ﴿ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا﴾ [النساء: ١٩]. وكانوا يرثون بالحِلف والنصرة، وهو أن يقول: «دمي دمك، وسلمي سلمك، وحرمي حرمك، ترثني وأرثك، وتنصرني وأنصرك، وتعقل عني وأعقل عنك». وكان في صدر الإسلام التوارث بالتَّبَنِّي والإخاء، وكذا بالحلف والنصرة على المشهور بقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ﴾، [النساء: ٣٣] ثم نسخ ذلك وأُقِرَّ التوارث بالهجرة بقوله: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَٰهَدُوا بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ إلى قوله ﴿ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا﴾ [الأنفال: ٧٢] فكان إذا ترك المجاهد أخوين مهاجرًا وغير مهاجر وعمًّا مهاجرًا وعمًّا غير مهاجر كان إرثه للمهاجر فقط؛ كذا صوَّره الماوردي، وظاهرُه أنه لا بُدَّ أن يكون بين المهاجرين قرابة، وهو ظاهر تصوير الشيخ أبي حامد والقاضي والروياني وغيرهما؛ لكن ظاهر كلام القاضي أبي الطيب وابن الرفعة أنه لا يشترط ذلك، وقد يحمل الاختلاف على كلام أولئك على أنه مجرد تصوير، ولهذا قال القمولي: وعن ابن عباس أن الإرث كان للمهاجرين والأنصار مطلقًا كما دلت الآية؛ يعني قوله: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا وَهَاجَرُوا﴾، ثم نسخ ذلك وأقر التوارث بالقرابة بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا ٱلْأَرْحَامِ﴾ [الأنفال: ٧٥] الآية. ويقال: إنه نُسخ بالوصية للوالدين والأقربين بقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ [البقرة: ١٨٠]، فعن ابن سريج أنه قال: كان على المحتضر أن يوصي لكُلِّ وارث بنصيبه في علم الله، فمن وافقه مصيب وإلا فمخطئ، ثم نسخ ذلك بآية المواريث. انتهى.

انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب بيان أحكام الفرائض والوصايا، (٣/ ٣٨٣ ـ ٣٨٤).

. . . .

الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلأَوْلَى[١] رَجُلٍ ذَكَرٍ»[٢]، فإن قيل: ما فائدة ذِكْرِ ذَكَرٍ بعد رجل؟ أجيب: بأنه للتأكيد؛ لئلا يُتوهَّم[٣] أنه[٤] مقابل للصبي؛ بل المراد أنه[٥] مقابلٌ الأنثى. فإن قيل: لو اقتصر على «ذَكَرٍ» كفى فما فائدة ذِكْرِ «رَجُلٍ» معه؟ أجيب: بأنه لِئَلَّا يتوهم أنه عامٌّ[٦] مخصوص.

وكان في الجاهلية[٧] مواريث، كانوا يُوَرِّثُونَ الرجال دون النساء، والكبار دون الصغار، وكانوا يجعلون حظَّ الزوجة أن ينفق عليها من مال الزوج سنةً، ويورثون الأخ زوجة أخيه. وكان[٨] في ابتداء الإسلام بالحِلْفِ والنصرة فيقول: «ذمَّتي ذِمَّتُكَ ترثني

(١) أي فَلأَحقِّ ذكر، وهو الأقرب من غيره من العصبات؛ كالابن مع ابنه، أو الأقوى كالشقيق مع الذي للأب. انتهى «م د».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد مع أبيه وأمه /٦٣٥١/. ومسلم، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها /٤١٤١/.

(٣) الأَوْلَى: «أو لئلا يتوهم» فيكون جوابا ثانيًا.

(٤) أي الرجل، وكان الأولى الإظهار لما فيه من تشتيت الضمائر.

(٥) أي الذكر.

(٦) قوله: «عامٌّ» فيه أن ذكرًا ليس عامًّا؛ لأنه نكرة في سياق الإثبات؛ بل هو مطلق، وقوله: «مخصوص» أي بالبالغ. وفيه أن «رجل» لا يدفع هذا التوهم بل يقويه، وأجيب: بأنه لما كان المراد به ما قابل الأنثى دفعه ـ أي دفع خصوصه ـ بالبالغ، وقال «م د»: فإن قيل: «لو اقتصر... إلى آخره» تعقب بأن ما جاء في مركزه لا يسأل عنه، فرجلٌ محتاج إليه قبل ذكر ما بعده، فصار المحتاج للجواب عنه هو الثاني، وقد أجاب عنه، ويمكن توجيه كلام الشارح: بأن هذا سؤال مرتَّب على الجواب الذي قبله، وأن الجمع بين الكلمتين مع الاكتفاء بالثاني في وفاء المراد إطناب، فأجاب: بأنه لدفع توهم إرادة بعض أفراد الذكر، وهو الرجل البالغ.

(٧) أي الحالة التي كانوا عليها قبل بعثة النبي ﷺ، وسمَّاها مواريث للمشاكلة، وهي ذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في صحبته تحقيقًا أو تقديرًا؛ نحو: ﴿وَمَكَرُواْ وَمَكَرَ ٱللَّهُ﴾ [آل عمران: ٥٤]؛ أي جازاهم على مكرهم، فذكر المجازاة بلفظ: «المكر» لوقوعها تحقيقًا مصاحبة لمكرهم، أو باعتبار اصطلاح أهل الجاهلية، وإلا فهي إعطاءات لا مواريث. وقال فيما بعد الأولى: «ثم نسخ» دون الأولى؛ لأن الأولى بالرأي والاجتهاد، فكان إبطالها لا يسمَّى نسخًا؛ بخلاف بقية المراتب فإنها بالشرع، فكان إبطالها نسخًا.

(٨) أي التوارث، والمراد توارث مخصوص، وهو توارث السُّدس كما في «الجلالين»، وقوله: =

. . . .

وأرثك»، ثم نسخ فتوارثوا بالإسلام والهجرة[١] ثم نسخ، وكانت الوصية واجبة للوالدين[٢] والأقربين، ثم نسخ بآيتي المواريث[٣]؛ آية الشتاء التي في أول النساء، وآية الصيف التي في آخرها، فلما نزلت قال ﷺ: «إنَّ الله أَعْطَى كُلَّ ذِيْ حَقٍّ حَقَّهُ؛ أَلَا لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ[٤]»[٥].

= «بالحِلف . . . إلى آخره»؛ أي المشار له بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾ [النساء: ٣٣] الآية، وعبارة «الجلال»: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾ جمع «يمين» بمعنى القسم أو اليد أو الحلفاء الذين عاهدتموهم في الجاهلية على النصرة والإرث، ﴿فَـَٔاتُوهُمۡ﴾ أعطوهم ﴿نَصِيبَهُمۡۚ﴾ [النساء: ٣٣] حظهم من الميراث وهو السدس، وهذا منسوخ بقوله: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥]. انتهى. وهو يدل على أن قول الشارح: «والنصرة» عطف على محذوف، أي بالحلف على الإرث والنصرة؛ أي يتحالفان على أن ينصر كل منهما الآخر في حياته ويرثه بعد مماته. انتهى. ويصح ضبط «الحِلْف» في كلام الشارح بفتح الحاء وكسر اللام، وبكسر الحاء وسكون اللام، وهو العهد كما يؤخذ من «تفسير الجلال». انتهى.

(١) أي معًا؛ أي المسلمين إذا هاجرا وتآخيا؛ أي جعلا أخوين، فإن كُلًّا منهما يرث الآخر، وهذا مشار له بقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَهَاجَرُواْ وَجَٰهَدُواْ بِأَمۡوَٰلِهِمۡ وَأَنفُسِهِمۡ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾، وهم المهاجرون، ﴿وَٱلَّذِينَ ءَاوَواْ﴾ النبي ﷺ ﴿وَّنَصَرُوٓاْ أُوْلَٰٓئِكَ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ﴾؛ أي في النصرة والإرث ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمۡ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيۡءٍ﴾، فلا إرث بينكم وبينهم ﴿حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْۚ﴾ [الأنفال: ٧٢].
وهذا منسوخ بآخر السورة؛ «جلالين»؛ أي قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٍ﴾.

(٢) أي بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ﴾.

(٣) الأَوْلَى أن يقول: «بآيات». قال البيضاوي: فيه نظر؛ لأن آية المواريث لا تعارضه بل تؤكده من أنها تدل على تقديم الوصية مطلقًا، والحديث من الآحاد وتلقِّي الأمة له بالقبول لا يلحقه بالمتواتر.

(٤) أي واجبة.

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث /٢٨٧٠/. والترمذي في «جامعه»، كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث /٢١٢٠/. وقال: حديث حسن صحيح.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الوصايا، باب لا وصية لوارث/ ٢٧١٣/ كذا أخرجه في الحديث رقم /٢٧١٤/. وعليه علّق البوصيري في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح، ومحمد بن شعيب وثَّقه رحيمٌ وأبو داود، وباقي رجال الإسناد على شرط البخاري، والله أعلم. =

. . . .

واشتهرت الأخبار بالحَثّ على تعليمها وتعلُّمها منها: «تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهُ ـ أي علم الفرائض[1]، ورُوي: «وَعَلِّمُوهَا»؛ أي الفرائض ـ النَاسَ فَإِنِّي امْرُؤٌ مَقْبُوضٌ[2]، وإِنَّ العِلْمَ سَيُقْبَضُ[3]، وَتَظْهَرُ الفِتَنُ حَتَّى يَخْتَلِفَ اثْنَانِ في الفَرِيضَةِ فَلا يَجِدَانِ مَنْ يَقْضِي بَيْنَهُمَا»[4] رواه الحاكم وصحح إسناده، ومنها: «تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ فَإِنَّهُ مِنْ دِينِكُمْ، وَإِنَّهُ نِصْفُ العِلْمِ[5]، وَإِنَّهُ أَوَّلُ عِلْمٍ يُنْزَعُ مِنْ أُمَّتِي»[6] رواه ابن ماجه

= وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الوصايا / ١٣٦٩/ وقال: أخرجه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه من حديث أبي أمامة باللفظ التامّ، وهو حسن الإسناد.

(١) المفهوم من: «تعلّموا»، وفي رواية: «و علّموها»؛ «ق ل» على «الجلال». وقُدِّمَ في الحديث التعلُّمُ على التعليم؛ لأن التعلم مقدَّمٌ على التعليم طبعًا حالة التعلم، فقدِّمَ وضعًا لتوافقهما. وإنما قلنا ذلك؛ لأن المراد بالتقدّم الطبيعيِّ: أن يكون وجود المتأخر محتاجًا إلى المتقدم، ولا يكون المتقدم عِلَّةً له، وتعلُّم علم الفرائض بالنسبة الى تعليمه كذلك، أما إنَّ التعلم ليس علة للتعليم فظاهر وإلا لزم التعليم من حصول التعلم؛ لأن وجود المعلول عند وجود العلة التامّة ضروريّ، ولم يلزم من حصوله؛ لأن الناس كثيرًا ما يتعلمون الفرائض ولا يعلمونها. وأما إن تعليم الفرائض محتاج إلى تعلمه فلأنَّا لو لم نتعلمه لم يتيسَّر لنا التعليم. والمراد بالفرائض أنصباء الورثة. انتهى «شرح السراجية» للسيد ابن المبارك.

(٢) أي ميت.

(٣) أي ينعدم بموت أهله لا بنزعه من الصدر؛ بخلاف القرآن فإنه ينزع من الصدور والورق، فيصبح الرجل لا يلقى معه شيئًا مما يحفظه، ويجد المصحف وَرَقًا أبيض.

(٤) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٧٩٥٠/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٥) ولا يُعارض بما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه ﷺ قال: «العلم ثلاثةٌ وما سوى ذلك فضل: آية محكمة، وسنة ماضية، وفريضة عادلة» فإنه ضعيفٌ، وبتقدير الصحة فالجمع بينهما: أن التنصيف باعتبار أحوال الأحياء والأموات، واعتبار التثليث باعتبار الأدلة، وهي في هذا العلم من ثلاثة أشياء من كتاب الله، ومن سنة رسوله ﷺ، ومن الحساب الذي نشأ عنه؛ قاله القسطلاني.

(٦) أخرجه ابن ماجه، أبواب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض / ٢٧١٩/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٧٩٤٨/. قال الذهبي في «التلخيص»: حفص بن عمر وَاهٍ بمرة.
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض / ١٢١٧٥/. والدارقطني، في «سننه»، كتاب الفرائض والسير / ٤٠١٤/. =

. . . .

والحاكم والبيهقي وقال: تفرد به حفص بن عمر وليس بالقوي. قال الماوردي: «وإنما حثَّهم على تعلُّمه لقرب عهدهم بغير هذا التوارث»؛ أي وهو التوارث المتقدم.

واختلف العلماء في تأويل قوله عليه الصلاة والسلام: «فَإِنَّهُ نِصْفُ العِلْمِ»[(١)] على أقوال؛ أحسنها أنه باعتبار الحال، فإن حال الناس اثنان: حياةٌ ووفاةٌ، فالفرائض تتعلق بحال الوفاة، وسائر العلوم تتعلق بحال الحياة، وقيل: النصف بمعنى الصنف؛ قال الشاعر:

إِذَا مِتُّ كَانَ النَّاسُ نِصْفَانِ[(٢)] شَامِتٌ ... وَآخَـرُ مُثْـنٍ بـالَّـذِي كُنْـتُ أَصْنَـعُ

وقيل: إن العلم يستفاد بالنَّصِّ تارة وبالقياس أخرى، وعلم الفرائض مستفاد من النص، وقيل غير ذلك.

وقال عمر رضي الله تعالى عنه: «إِذَا تَحَدَّثْتُمْ فَتَحَدَّثُوا فِي الْفَرَائِضِ، وَإِذَا لَهَوْتُمْ فَالْهَوْا فِي الرَّمْيِ»[(٣)]، واشتهر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم بعلم الفرائض أربعة:

= وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الفرائض / ١٣٤٢/ وقال: أخرجه ابن ماجه، والحاكم، والدارقطني، ومدار على حفص بن عمر ابن أبي العطاف، وهو متروك.

(١) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

(٢) لأنه ليس غرض الشاعر تحرير المناصفة؛ بل انقسامهم فيه قسمين ولو كان أحدهم أكثر أفرادًا من الآخر، ولذا قال «م ر»: «المراد بالنصف الشطر»؛ أي الجزء لا حقيقة النصف؛ لكن يرد عليه: أن كل نوع من العلم جزء من العلم المطلق، فالعبادات جزء منه، والبيوع جزء منه وهكذا، فلا يكون فيه كبير مدح للفرائض، فالأولى حمل النصف فيه على المبالغة في كثرة نفعه في الاحتياج إليه، فكأنه نصف العلم، وهذا أولى من جعل النُّصف بمعنى النصف؛ لأن كل نوع من العلم صنف من العلم المطلق، فلا يكون للفرائض مزية على غيرها، ومن ثَمَّ قال «ح ف»: الجواب الثاني غير ظاهر لما ذكرناه، ولذا حكاه بـ «قيل» تدبَّر. ومما يؤيد حمل النصف على المبالغة حديث: «التدبير نصف المعيشة» فإن المراد المبالغة في أنه نصفها. وهو مُخَرَّجٌ على لغة من يلزم المثنى الألف مطلقًا، أو اسم «كان» ضمير الشأن محذوف، «و الناس» مبتدأ، و«نصفان» خبر، والجملة خبر «كان».

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض / ١٢١٧٨/ عن قتادة قال: «كتب عمر . . . » الحديث.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٧٩٥٢/ عن قتادة عن سعيد بن المسيب، قال: =

. . . .

عليٌّ وابنُ عبَّاس وزيدٌ وابنُ مسعودٍ، ولم يتفق هؤلاء في مسألة إلَّا وافقتهم الأمة، وما اختلفوا إلا وقعوا فرادى؛ ثلاثة في جانب وواحد في جانب، واختار الشافعيُّ رضي الله تعالى عنه مذهب زيد؛ لأنه أقربُ إلى القياس، ولقوله ﷺ: «أَفْرَضُكُمْ زَيْدٌ»[1]، وعن القفال: أن زيدًا لم يُهجر له قولٌ؛ بل جميع أقواله معمولٌ بها بخلاف غيره. ومعنى اختياره لمذهبه أنه نظر في أدلّته فوجدها مستقيمةً فعمل بها، لا أنه قلده كما قاله ابن الرفعة في «مطلبه»؛ لأن المجتهد لا يقلد مجتهدًا. وذكرت في «شرح التنبيه» أنه اجتمع في اسم زيد أصول الفرائض وغالب قواعدها.

وعرّف بعضهم علم الفرائض: بأنه الفقه المتعلق بالإرث، ومعرفة الحساب المُوْصِلِ إلى معرفة ذلك، ومعرفة قدر الواجب من التركة لكلّ ذي حق. فخرج بـ«الإرث» العلم المتعلق بالصلاة مثلًا فلا يسمَّى علم الفرائض.

وعلم الفرائض يحتاج ـ كما نقله القاضي عن الأصحاب ـ إلى ثلاثة علوم: علم الفتوى؛ بأن يعلم نصيب كل وارث من التركة، وعلم النَّسَبِ؛ بأن يعلم الوارث من الميت بالنَّسب وكيفية انتسابه للميت، وعلم الحساب؛ بأن يعلم من أي حساب تخرج المسألة. وحقيقة مطلق الحساب: أنه علم بكيفية التصرف في عددٍ لاستخراج مجهول من معلوم.

= «كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري. . .» الحديث.

قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا وإن كان موقوفًا فإنه صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب المناقب، باب مناقب معاذ بن جبل وزيد بن ثابت وأبي بن كعب وأبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنهم / ٣٧٩١/ بلفظ: «وأفرضهم زيد بن ثابت».

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

وأخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب المناقب، أبي بن كعب رضي الله عنه / ٨٢٤٢/. وابن ماجه، كتاب السنة، فضائل خباب / ١٥٤/ كلاهما بمثل لفظ الترمذي رحمه الله تعالى.

يُبْدَأُ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيْتِ بِمُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ، . . . .

[مطلبٌ في الحقوق المتعلِّقة بالإرث قبل قسمته]

(يبدأ) وجوبًا[١] (من تركة الميت[٢]) وهي ما يخلفه، فتصدق بما تركه من خمرٍ صار خَلا بعد موته، ومن شبكة نصبها فوقع فيها بعد موته صيد فيورث ذلك عنه، وكذلك الدية المأخوذة في قتله؛ بناءً على الأصح من دخولها في ملكه قبيل موته كما قاله الزركشي، ونظر بعضهم في الصورة الثانية، فالتعبير بـ«التركة» أَوْلَى من التعبير بـ«المال المتخلف». وعلق بـ«يبدأ» قوله: (بمؤنة تجهيزه[٣]) بالمعروف بحسب يساره

(١) أي عند ضيق التركة، وإلا فندبًا. فصورة الزكاة في حالة الضيق التي يكون التقديم فيها واجبًا: أن لا يخلف إلا النصاب، وتكون مؤن التجهيز مستغرقة له، فلا يصرف فيها كله؛ بل يخرج منه قدر الزكاة، وما زاد يصرف فيها. وصورة الجاني: أن لا يخلف غيره، ويكون بحيث لو بيع للتجهيز لضاع حق المجني عليه أو بعضه، فيباع للجناية، فإن فضل عن دينها شيء صرف في التجهيز. وصورة الرهن: أن لا يخلف غير المرهون، فيقال فيه مثل ما تقدم في الجاني. وصورة المبيع الذي مات مشتريه مفلسًا: أن المشتري هو الميت ولم يخلف غيره، ولو بيع للتجهيز ضاع ثمن البائع أو بعضه، فيقدَّم به البائع، تأمَّل.

(٢) وهي ما يخلفه من حق؛ كخيار وحَدِّ قذف، أو اختصاص، أو مال كخمر تَخَلَّلَ بعد موته، ودية أخذت من قاتله لدخولها في ملكه تقديرًا، وكذا ما وقع بشبكةٍ نَصَبَهَا في حياته على ما قاله الزركشي، وما نظر فيه «من انتقالها بعد الموت للوارثة، فالواقع فيها من زوائد التركة، وهي ملكهم» رُدّ: بأن سبب الملك نصبه للشبكة لا هي، وإذا استند الملك لفعله كان تركة. ووقع السؤال عمن عاش بعد موته معجزة لنبيٍّ؟ وأجاب بعضهم: بتبين بقاء ملكه لتركته، وهو محمول على أنه بالإحياء تبين عدم موته؛ لكنه خلاف الفرض في السؤال؛ إذ لا توجد المعجزة إلا بعد تحقق الموت، وعند تحققه ينتقل الملك للورثة بالإجماع، فإذا وجد الإحياء كانت هذه حياة جديدة مبتدأة بلا تبين عود ملك، ويلزمه أن نساءه لو تزوجن أن يعدن له، وليس كذلك؛ بل يبقى نكاحهن. والحاصل: أن زوال الملك والعصمة محقق، وعوده مشكوك فيه، فيستصحب زواله حتى يثبت ما يدل على العود، ولم يثبت فيه شيء فوجب البقاء مع الأصل؛ «شرح م ر». وكالموت المسخ للحجرية.

(٣) ولو كافرًا، من كفن وأجرة غسل وحمل وحنوط، ولو اجتمع معه مُمَوَّنُهُ ولم تَفِ تركته إلا بأحدهما فالأوجه تقديم نفسه لتبين عجزه عن تجهيز غيره، أو اجتمع جمع من ممونه وماتوا دفعة قُدِّم من يخشى تغيُّره، ثم الأب لشدة حرمته، ثم الأم لأن لها رحمًا، ثم الأقرب فالأقرب، ويقدّم الأكبر سِنًّا=

ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُهُ، . . . .

وإعساره، ولا عبرة بما كان عليه في حياته من إسرافه وتقتيره، وهي ما يحتاج إليه الميت من كفن وحنوط وأجرة تغسيل وحفر وغير ذلك؛ لقوله ﷺ في الذي وَقَصَتْهُ ناقته: «كَفِّنُوهُ فِي ثَوْبَيْهِ»[1]، ولم يسأل هل عليه دين أو لا؛ لاحتياجه إلى ذلك؛ كما تقدم حاجته من ملبس وقوت يوم القسمة على حقوق الغرماء، وإنما يدفع للوارث ما يستغني عنه المُورِث، ولأنه إذا كان يترك للحي عند فَلَسِهِ دست ثوبٍ[2] يليق به فالميت أَوْلى أن يستر ويُوارَى؛ لأن الحيّ يعالج ويسعى لنفسه، والميت قد انقطع علاجه وسعيه بموته.

ويبدأ أيضًا بمؤنة تجهيز من على الميت مؤنته إن كان مات في حياته كما في «الروضة» في الفلس عن نصّ الشافعي واتفاق الأصحاب. ويُستثنىَ من إطلاق المصنف المرأة المزوجة وخادمها، فتجهيزهما على زوج غني عليه نفقتهما كما مَرَّ في الجنائز. وكالزوجة البائن الحامل.

(ثم تُقضى) منها (ديونه) المتعلِّقة بذمَّته من رأس المال، سواء أذن الميت في ذلك أم لا، لزمته لله تعالى أم لآدمي؛ لأنها حقوق واجبة عليه. ويقدم دين الله تعالى ـ كالزكاة والكفارة والحج ـ على دين الآدمي في الأصح. أما المتعلقة بعين التركة فستأتي.

= من أخوين مثلًا، فإن استويا فيه قُدِّمَ الأفضل، ويقرع بين زوجتيه إذ لا مزية؛ أي من حيث الزوجية وإن كانت إحداهما أفضل بنحو فقه، والأوجه تقديم الزوجة على جميع الأقارب، ثم المملوك الخادم لها؛ لأن العلقة بهما أتم؛ «شرح م ر»، فإن ترتبوا قُدِّمَ السابق وإن كان المتأخر أفضل حيث أمن تغيره؛ «ح ل». وقول المحشي: «ولو كافرًا» أي غير حربي ومرتد؛ لأنه لا يطلب تجهيزهما؛ «ع ش». فالحاصل: أنه يقدم من يخشى تغيره، ثم الزوجة، ثم المملوك الخادم لها، ثم الأب، ثم الأم، ثم الأقرب فالأقرب، وقدم أب على ابن وإن كان أفضل منه، وابن على أمه لفضيلة الذكورة، ورجل على صبي، وهو على خنثى؛ «ح ل» و«م ر» ملخَّصًا. وقوله: «ثم الأقرب» أي إذا تعين عليه تجهيزه، وإلا فغير الأب والأم والابن لا تلزمه مؤنته ولا تجهيزه.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الإحصار وجزاء الصيد، باب سنة المحرم إذا مات / ١٧٥٣/ . ومسلم، كتاب الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات / ٢٨٩١/ .

(٢) أي كفايته.

ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي، ثُمَّ يُقْسَمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ. . . . .

(ثم) تنفذ (وصاياه) وما ألحق بها من عتق عُلِّقَ بالموت، وتبرع نجز في مرض الموت أو ألحق به؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١]. (من ثلث الباقي) بعد إخراج دينه كما نبَّهَ عليه المصنف بـ «ثُمَّ»، وحكى القرطبي في «تفسيره» الإجماع عليه.

فإن قيل: ما الحكمة في تقديم الوصية في الآية على الدين مع أنه مُقدَّمٌ؟ أجيب: بأنَّ الوصية لما أشبهت الميراثَ في كونها بلا عوضٍ كان في إخراجها مشقة على الوارث، فَقُدِّمت حثًّا على إخراجها، ولأن الوصية غالبًا تكون لِضِعَافٍ فقوَّى جانبها بالتقديم في الذكر؛ لئلا يُطمع فيها ويُتساهل، بخلاف الدين فإن فيه من القوة ما يغنيه عن التقوية بذلك.

تنبيه: قول المصنف: «من ثلث الباقي» قد يوهم أنه لو استغرق الدينُ التركة لم تنفذ الوصية ولم يحكم بانعقادها؛ حتى لو تبرع متبرع بقضاء الدين أو أبرأه المستحق منه لا تنفذ الوصية حينئذ، وليس مرادًا؛ بل يحكم بانعقادها وتنفذ حينئذ كما ذكره الرافعي في باب الوصية.

فإن قيل: الوصية في الآية مطلقة فلماذا اعتُبِرت من الثلث؟ أجيب: بأنها قيدت بالسنة في قوله ﷺ: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»(١).

(ثم يقسم الباقي) من التركة (بين الورثة) على ما يأتي بيانه.

تنبيه: قد يُوهم كلامه أن الملك لا ينتقل للوارث إلا بعد وفاء الدين والوصية، وليس مرادًا؛ بل الملك في الجميع ينتقل للوارث بمجرد الموت على الأصح؛ لأن الأصح أن تعلُّق الدين بالتركة لا يمنع الإرث وإنما يمنع التصرف، فتكون التركة بكمالها كالمرهونة بالدين وإن قَلَّ.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب رثى النبي ﷺ سعد بن خولة /١٢٣٣/. ومسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث /٤٢٠٩/.

قُلْتُ: فَإِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ حَقٌّ كَالزَّكَاةِ وَالْجَانِي وَالْمَرْهُونِ وَالْمَبِيعِ إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا قُدِّمَ عَلَى مُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وكما تورث الأموال تورث الحقوق، وضبطه المتولِّي: بكلِّ حَقٍّ لازمٍ تعلَّق بالمال؛ كحق الخيار والشفعة، بخلاف حق الرجوع في الهبة، واعترضه المصنف في «المجموع» بأنه غير جامع لخروج أشياء منه؛ كحَدِّ القذف والقصاص والنجاسات المنتفع بها؛ كالكلب والسِّرجِين وجلد الميتة.

(قلت) كالرافعيِّ في «الشرح»: (فإن تعلَّق بعين التركة حَقٌّ كالزكاة) أي كالمال الذي وجبت فيه لأنه كالمرهون بها، (والجاني)؛ لتعلق أرش الجناية برقبته، (والمرهون)؛ لتعلق حق المرتهن به، (والمبيع) بثمن في الذمة (إذا مات المشتري مفلسًا) بثمنه ولم يتعلَّق بالمبيع حق لازم ككتابة، سواء أحجر على المشتري قبل موته أم لا؛ لتعلق حق فسخ البائع به (قُدِّمَ) ذلك الحق (على مؤنة تجهيزه) وتجهيز مُمَوَّنِهِ، (والله أعلم)؛ تقديمًا لحق صاحب التعلق على حقه كما في حال الحياة.

وليست صور التَّعلُّق منحصرة في المذكورات كما أشار إليه بالكاف في أوَّلها، والحاصر لها التعلق بالعين:

فمنها: ما إذا مات رب المال قبل قسمة مال القراض فإن حق العامل يقدم على مؤنة التجهيز لتصريحهم هناك بأن حقه يتعلق بالعين، فإذا أتلفه المالك إلا قدر حصة العامل ومات ولم يترك غيره تعين للعامل.

ومنها: المكاتب إذا أدّى نجوم الكتابة ومات سيده قبل الإيتاء والمال أو بعضه باق كما سيأتي في بابه.

ومنها: المعتدّةُ عن الوفاة بالحمل سُكْناها مقدم على التجهيز.

وذكرت صورًا أخرى مع نظم فيها مع إشكال للسبكي في صورتي الزكاة ومبيع المفلس والجواب عنه في «شرح التنبيه».

وَأَسْبَابُ الإِرْثِ أَرْبَعَةٌ: قَرَابَةٌ وَنِكَاحٌ وَوَلَاءٌ، ....

واعلم أن الإرث يتوقَّف[١] على ثلاثة أمور: وجود أسبابه[٢]، وشروطه، وانتفاء موانعه. وقد شرع المصنف في بيان الأمر الأول فقال:

[مطلبٌ في أسباب الإرث]

(وأسباب الإرث) باستقراء أدلة الشرع (أربعة)، فلا إرث بغيرها من مؤاخاة وغيرها مما مَرَّ:

أولها: (قرابة[٣])، وهي الرحم، فيرث بها بعض الأقارب من بعض في فرض وتعصيب على ما يأتي تفصيله.

(و) **ثانيها:** (نكاح[٤]) صحيح ولو بلا وطء، فيرث به كل من الزوجين الآخر في فرض فقط.

(و) **ثالثها:** (ولاء)، وهي عصوبة سببها نعمة المعتِقِ مباشرة أو سراية أو شرعًا؛ كعتق أصله وفرعه كما سيأتي في محله، فيرثُ به المعتِقُ في تعصيبٍ فقط. أما القرابة والنكاح فللآية، وأما الولاء فلقوله ﷺ: «الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»[٥] صححه ابن

---

(١) كذا كلُّ حكم شرعي، وإنما خص الإرث لأن الكلام فيه. وأركانه ثلاثة: مورث، ووارث، وحق موروث.

(٢) جمع «سبب»، وهو ما يتوصل به إلى المقصود. واصطلاحًا: وصف ظاهر منضبط معرف للحكم؛ كالقرابة والزوجية، فإن كُلًّا منهما وصف يعرف به ثبوت الإرث. انتهى «أ ج».

(٣) هي الأبوة، والأمومة، والبنوة، والإدلاء إلى الميت بأحدهما، ويورث بها من الجانبين تارة ومن أحدهما أخرى؛ «ق ل». وقوله: «ومن أحدهما» كالعمة وابن أخيها، وابن العم وبنت عمه.

(٤) وهو عقد الزوجية الصحيح وإن لم يحصل وطء ولا خلوة، ويورث به من الجانبين غالبًا ولو في طلاق رجعي. انتهى «م د»، ومن غير الغالب ما إذا كان أحدهما رقيقًا. وفي «م ر»: نعم لو أعتق أمة تخرج من ثلثه في مرض موته وتزوج بها لم ترثه للدور؛ إذ لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث، فيتوقف على إجازة الورثة وهي منهم، وإجازتها تتوقف على سبق حريتها وهي متوقفة على سبق إجازتها، فأدى إرثها لعدم إرثها. انتهى.

(٥) أخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب البيوع، ذكر العلة التي من أجلها نهى عن بيع الولاء وعن هبته / ٤٩٢٩/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض/ ٧٩٩٠/ وقال: هذا حديث صحيح =

فَيَرِثُ الْمُعْتِقُ الْعَتِيْقَ وَلَا عَكْسَ، وَالرَّابِعُ: الإِسْلَامُ، فَتُصْرَفُ التَّرِكَةُ ....

حبان والحاكم، شَبَّهَ الولاء بالنسب، والنسب يورث به فكذا الولاء. (فيرث المعتِقُ العتيق)؛ للخبر السابق[١] (ولا عكس) أي لا يرث العتيق المعتِقَ حيث تمحض كونه عتيقًا، وإلا فقد يتصور الإرث بالولاء من الطرفين في مسألتين:

إحداهُما: إذا أعتق ذميٌّ ذميًّا، ثم استلحق السَّيِّدُ بدار الحرب فاسترقَّه عتيقه ثم أعتقه ثم أسلما، فَكُلٌّ منهما عتيق الآخر ومُعْتِقُهُ، فيثبت لِكُلٍّ منهما الولاء على الآخر مباشرة فيتوارثان.

الثانيةُ: أعتق شخص عبدًا فاشترى العتيق أبا مُعْتِقِهِ فأعتقه، ثبت لِكُلٍّ منهما الولاء على الآخر؛ السيد بالمباشرة والعتيق بالسراية، وهذا مما يُلْغَزُ به فيقال: «لنا شخصان لكل منهما الولاء على الآخر».

وقد يختص التوارث بأحد الجانبين في القرابة أيضًا كابن الأخ يرث عمته ولا عكس.

ولما كانت الأسباب الثلاثة خاصة لم يفرد كُلًّا منها بالذكر، ولما كان الرابع عامًّا أفرده فقال:

(والرابع: الإسلام[٢]) أي جهته فإنها الوارثة كالنسب، لا المسلمون بدليل ما لو أوصى بثلث ماله للمسلمين ولا وارث له فإنها تصح، ولو كان الورثة هم المسلمون لم تصح، فلما صحت دَلَّتْ على أن الوارث الجهة. (فتصرف التَّركة) أي تركة المسلم أو

= الإسناد، ولم يخرجاه. وتعقّبه الذهبي في «التلخيص»، وشَنَّعَ على الحاكم تصحيحه فقال: بالدبوس.

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) وهي المُعَبَّرُ عنها ببيت المال. وعبر بـ«الجهة» دون الإسلام لأنه لا يجب الاستيعاب لتعذره، ويعطى منه من أسلم أو وُلِدَ بعد موته؛ لأن الإرث بالجهة يراعى فيه المصلحة. ومحل اشتراط تحقيق حياة الوارث عند موت المورث إذا كان إرثه بسبب خاصٍّ، وهذا بسبب عامٍّ، ولو كان المراد الإسلام لوجب التعميم حيث كان المال يكفي جميع المسلمين، ولم يعط من أسلم بعد موت أو وُلِدَ لعدم كونه وارثًا عند الموت.

لِبَيْتِ الْمَالِ إِرْثًا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ بِالأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ.

باقيها كما سيأتي (لبيت المال) لا مصلحةً كما قيل بل (إرثًا) للمسلمين عصوبة (إذا لم يكن وارث بالأسباب الثلاثة) المتقدِّمَةِ، أو كان ولم يستغرق؛ لقوله ﷺ: «أَنَا وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ أَعْقِلُ عَنْهُ وَأَرِثُهُ»[1] رواه أبو داود وغيره، وهو ﷺ لا يرث لنفسه شيئًا، وإنما يصرف ذلك في مصالح المسلمين؛ لأنهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة، فيضع الإمام تركته أو باقيها في بيت المال أو يخصُّ منها من يشاء.

تنبيه: أفهم كلام المصنف كغيره استواء جميع المسلمين في استحقاق هذا الإرث؛ أهل البلد وغيرهم، ومن كان موجودًا عند الموت أو حدث بعده، أو أسلم بعده، أو عتق بعده، وهو كذلك وإن خصّه ابن الرفعة ببلد الميت، ولكن لا يُعْطِي مكاتبًا ولا قاتلًا ولا من فيه رِقٌّ ولا كافرًا؛ لأنهم ليسوا وارثين.

ولو أوصى لرجل بشيء من التركة أُعْطيه وجاز أن يُعْطَى منها أيضًا بالإرث فيجمع بين الإرث والوصيّة، بخلاف الوارث المعيّن لا يُعطى من الوصية شيئًا بلا إجازة.

أما الذمي إذا مات لا عن وارث أو وارث غير مستغرق فإن تركته أو باقيها تنتقل لبيت المال فيئًا.

[فائدةٌ فيمن تجتمع فيه أسباب الإرث الأربعة]

فائدة: قال بعضهم: يمكن اجتماع الأسباب الأربعة في الإمام؛ كأنْ يملك بنت عمه ثم يعتقها، ثم يتزوج بها، ثم تموت ولا وارث لها غيره، فهو زوجها وابنُ عمها ومُعْتِقُهَا وإمام المسلمين. فإن قيل: لا مدخل للولاء وبيت المال مع وجود العاصب

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الفرائض، ميراث ذوي الأرحام / ٢٨٩٩/ ، وابن ماجه، أبواب الفرائض، باب ذوي الأرحام / ٢٧٣٨/ ، وابن حبان في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، ذكر الخبر المدحض قول من أبطل توريث ذوي الأرحام / ٦٠٠٣/ .
قلت: الحديث سكت عنه أبو داود والمنذري، وأخرجه أيضًا أحمد والنسائي وابن ماجه والحاكم وابن حبّان وصححاه، وحسنه أبو زرعة الرازي، وأعلّه البيهقي بالاضطراب.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الخال، (٦/ ٢٧٥).

وَالْمُجْمَعُ عَلَى إِرْثِهِمْ مِنَ الرِّجَالِ عَشَرَةٌ: الإِبْنُ وَابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ، ....

من النسب، أجيب: بأنها تُصُوِّرت فيه ولو لم يرث بها كلها. فإن قيل: الإمامُ ليس بيت المال، أجيب: بأنه قد تقدم أن الوارث جهة الإسلام وهي حاصلةٌ فيه.

[شروط الإرث]

وأما شروط الإرث فهي أربعة أيضًا:

أوّلها: تحقُّقُ موت المورِّث، أو إلحاقه بالموتى تقديرًا؛ كجنين انفصل ميتًا في حياة أمه أو بعد موتها بجناية على أمه موجبة للغُرَّةِ، فَيُقَدَّرُ أن الجنين عرض له الموت لِتُورث عنه الغُرَّةُ، أو إلحاق المورث بالموتى حكمًا؛ كما في حكم القاضي بموت المفقود اجتهادًا.

وثانيها: تحقُّقُ حياة الوارث[1] بعد موت مورثه ولو بلحظة.

وثالثها: معرفة إدلائه[2] للميت بقرابة أو نكاح أو ولاء.

ورابعها: الجهة المقتضية للإرث تفصيلًا، وهذا يختصُّ بالقاضي فلا تقبل شهادة الإرث مطلقة؛ كقول الشاهد للقاضي: «هذا وارثُ هذا»؛ بل لا بُدَّ في شهادته من بيان الجهة التي اقتضت إرثه منه، ولا يكفي أيضًا قول الشاهد: «هذا ابن عمه»؛ بل لا بُدَّ من العلم بالقرب والدرجة التي اجتمعا فيها.

وأما موانع الإرث فستأتي في كلامه.

[المُجْمَعُ على إرثهم من الرجال]

(والمُجْمَعُ على إرثهم من الرِّجال) أي الذكور، ولو عبَّر بهم كان أَوْلى؛ لكن المراد الجنس، وكذا في النساء، فيشمل غير البالغين من الذكور والإناث. (عشرة) بالاختصار وخمسة عشرة بالبسط، وهم: (الابن وابنه) وهذا يغني عنه قوله: (وإن سفل) إلا أن

(١) عبارة «ز ي»: وثانيها: تحقق وجود المدلي إلى الميت بأحد الأسباب حيًّا عند الموت تحقيقًا كان الوجود أو تقديرًا؛ كحمل انفصل حيًّا لوقت يُعلم وجوده عند الموت ولو نطفة. وثالثها: تحقق استقرار حياة هذا المدلي بعد الموت. انتهى.

(٢) أي توصله وانتسابه إلى الميت بأيِّ جهة كانت؛ أي إجمالًا، والمراد معرفة ذلك لمن يقسم التركة.

وَالأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا، وَالأَخُ وَابْنُهُ إِلَّا مِنَ الأُمِّ، وَالْعَمُّ إِلَّا لِلأُمِّ، وَكَذَا ابْنُهُ، والزَّوْجُ، وَالْمُعتِقُ.

وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ: الْبِنْتُ، وَبِنْتُ الابْنِ وَإِنْ سَفَلَ، وَالأُمُّ، وَالْجَدَّةُ، وَالأُخْتُ، والزَّوْجَةُ، وَالْمُعْتِقَةُ.

يكون قصده التنبيه على إخراج ابن البنت. (والأب، وأبوه وإن علا، والأخ) لأبوين ولأب ولأم، (وابنه) أي الأخ. وقوله: (إلا من الأم) استثناء من ابنه فقط؛ أي ابن الأخ لأبوين أو لأب، أما ابنه لأم فمن ذوي الأرحام كما سيأتي. (والعم) لأبوين أو لأب، ويدخل في ذلك عَمُّ الأب وعَمُّ الجَدِّ وإن علا، ويدخل في ابنه الآتي ابناهما؛ (إلَّا) العم (للأم[١]) فمن ذوي الأرحام. (وكذا ابنه[٢]) أي العم لأبوين ولأب، (والزوج، والمُعْتِقُ)، والمراد به من صدر منه الإعتاق أو ورث به، فلا يَرِدُ على الحصر في العشرة[٣] عصبة المعتِقِ ومعتِقُ المُعْتِقِ.

[المُجْمَعُ على إرثهنَّ من النساء]

(و) المجمع على إرثهنَّ (من النساء[٤] سبع) بالاختصار وعشرة بالبسط، وهنّ: (البنت وبنت الابن وإن سفل) أي الابن، ووقع في بعض نسخ «المحرّر»: «وإن سفلت»، وليس بجيد؛ لدخول بنت بنت الابن وليست بوارثة؛ لكن يلزم على عبارة المصنف عود الضمير على المضاف إليه والمتعارف عوده للمضاف. (والأم والجدّة) من قِبَلِ الأُمِّ أو الأب وإن عَلَتْ، (والأخت) من جهاتها الثلاث، (والزوجة، والمُعْتِقَةُ)، وهي من صدر منها العتق أو ورثت به كما مَرَّ.

---

(١) وهو أخو الأب لأمّه.

(٢) الضمير للعم؛ أي ابن عم الميت، وابن عم أبيه، أو ابن عم جدّه إلى حيث ينتهي. انتهى «أ ج».

(٣) فيه أن عبارة المتن ليس فيها حصر، ويجاب: بأن الاقتصار في مقام البيان يفيد الحصر كما ذكروه.

(٤) اسم جمع لا واحد له من لفظه؛ بل واحده: «امرأة». وعبارة «خ ض» على «التحرير»: قوله: «من النساء»؛ أي الإناث، وإنما فسرت النساء بالإناث تبعًا لغيري من المحققين؛ ليدخل فيهن الصغيرة من الإناث، فإنها من الإناث لا من النساء؛ بل من جنس النساء؛ لأن ظاهر كلامهم أن النساء يختص بالبالغات. انتهى.

فَلَوِ اجْتَمَعَ كُلُّ الرِّجَالِ وَرِثَ الأَبُ وَالابْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطْ، أَوِ النِّسَاءِ فَالْبِنْتُ وَبِنْتُ الإِبْنِ والأُمُّ وَالأُخْتُ لِلأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةُ، ....

تنبيه: الأفصح أن يقال في المرأة: «زوجٌ»، و«الزوجةُ» لغةٌ مرجوحة، قال المصنف: واستعمالها في باب الفرائض متعيِّنٌ ليحصل الفرق بين الزوجين. انتهى، والشافعيُّ رضي الله تعالى عنه يستعمل في عبارته «المرأةُ»، وهو حسنٌ.

[الوارثُ من الرِّجال عند اجتماعهم]

(فلو اجتمع كُلُّ الرجال) فقط، ولا يكون إلا والميت أنثى (ورث) منهم ثلاثة (الأب والابن والزوج فقط)؛ لأنهم لا يُحجبون[١]، ومن بقي محجوبٌ بالإجماع، فابن الابن بالابن[٢]، والجدّ بالأب، والباقي محجوب بكل منهما أو بالابن. وتصح مسألتهم من اثني عشر؛ لأن فيها ربعًا وسدسًا: للزوج الرّبع، وللأب السدس، وللابن الباقي.

فائدة: شَبَّهَ الفرضيون عمودَ النسب بالشيء المُدْلِي من علوٍّ، فأصل كُلِّ إنسان أعلى منه وفرعه أسفل منه، وكان مقتضى تشبيهه بالشجرة أن يكون أصله أسفل منه وفرعه أعلى كما في الشجرة، فيقال في أصله: «وإن سفل»، وفي فرعه: «وإن علا».

[الوارث من النِّساء عند اجتماعهنَّ]

(أو) اجتمع كُلُّ (النِّساءِ) فقط، ولا يكون إلا والميت ذكر، (فـ) ـالوارث منهن خمسة، وهنّ: (البنت وبنت الابن والأم والأخت للأبوين والزوجة)، والباقي من النساء

---

(١) أي حرمانًا وإن حُجبوا نقصانًا، ومن بقي يحجب؛ قال في «شرح المنهج»: لأن غيرهم محجوبون بغير الزوج؛ لأن الأب يحجب الجدَّ لأب أو لأم، والابن يحجب ابن الابن، وكُلٌّ يحجب الأخ لأبوين ولأم، والعم لأبوين ولأب، وابن العم لأبوين ولأب، والمعتق كما في «ح ل». قال «ق ل» على «الجلال»: ظاهره يقتضي أن للابن دخلًا في حجب الإخوة ومن بعدهم مع وجود الأب، وفيه نظر؛ لقولهم: إن حجبه لهم بواسطة حجبه لعصوبة الأب كما سيأتي، ولأن كُلًّ من أدلى بواسطة فهي الحاجبة له. وقد يقال: إن الحجب قائم بهم بشرط فَقْدِ من قبلهم؛ كما في ولاية النكاح وغيرها. انتهى. أما الزوج فلا يحجب أحدًا؛ بل هو محجوب بالفرع الوارث عن النصف. وقوله: «لا يحجبون» أي حرمانًا، وسكت عن الحواشي لوضوح أنهم يحجبون بالأب والابن.

(٢) أي محجوب به.

أَوِ الَّذِيْنَ يُمْكِنُ اجْتِمَاعُهُمْ مِنَ الصِّنْفَيْنِ فَالأَبَوَانِ وَالِابْنُ وَالبِنْتُ وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ.

محجوب: الجدّة[١] بالأم، والأخت للأم بالبنت، وكل من الأخت للأب والمُعْتِقَةِ بالشقيقة لكونها مع البنت وبنتِ الابن عصبة تأخذ الفاضل عن الفروض، وتصح مسألتهن من أربعة وعشرين؛ لأن فيها سدسًا وثمنًا: للأم السدس، وللزوجة الثمن، وللبنت النصف، ولبنت الابن السدس، وللأخت الباقي، وهو سهم.

تنبيه: يجوز في «النساء» الجَرُّ بتقدير «كُلّ» كما قدَّرته، والرَّفْعُ إن لم تُقدِّرها.

[الوارث عند اجتماع من يمكن اجتماعه من الرِّجال والنساء]

(أو) اجتمع (الذين يمكن اجتماعهم من الصِّنفين) الرِّجال والنساء - بأن اجتمع كُلُّ الرجال والنساء إلا الزوجة فإنها الميتة، أو كُلُّ النساء والرجال إلا الزوج فإنه الميت - وَرِثَ منهم في المسألتين خمسةٌ، بَيَّنَهَا المصنف بقوله: (فالأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين) وهو الزوج حيث الميت الزوجة، وهي حيث الميت الزوج؛ لحجبهم مَنْ عداهم، فالأولى من اثني عشر: للأبوين السدسان أربعة، وللزوج الربع ثلاثة، والباقي وهو خمسة بين الابن والبنت أثلاثًا، ولا ثلث له صحيح، فتضرب ثلاثة في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين، ومنها تصح. والثانية أصلها أربعة وعشرون: للزوجة الثمن، وللأبوين السدسان، والباقي وهو ثلاثة عشر بين الابن والبنت أثلاثًا، ولا ثلث له صحيح، فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين تبلغ اثنين وسبعين ومنها تصح.

تنبيه: أفهم قول المصنف: «أو الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين» استحالة اجتماع الزوج والزوجة على ميت واحد، قال الزركشي: «ويمكن أن يُتَصَوَّرَ، وذلك فيما إذا أقام رجل بيِّنة على ميت مكفَّن أنه امرأته وهؤلاء أولاده منها، وأقامت امرأة بيِّنةً على أنه زوجها وهؤلاء أولادها منه، فكشف عنه فإذا هو خنثى له آلة الرجال وآلة النساء»، وقد ذكرت تصحيح هذه المسألة وتفاريعها في «شرح التنبيه».

---

(١) أي جنس الجدة؛ إذ كلُّ الجدّات محجوبون بالأم.

وَلَوْ فُقِدُوا كُلُّهُمْ فَأَصْلُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يُوَرَّثُ ذَوُو الأَرْحَامِ، . . . .

ضابطٌ[١]: كُلُّ من انفرد من الذكور حاز جميع التركة[٢] إلا الزوج والأخ للأم، ومن قال بالرَّدِّ[٣] لا يستثني إلَّا الزوج[٤]، وكل من انفرد من الإناث لا يحوز جميع المال إلا المُعْتِقَة، ومن قال بالرد لا يستثني من حوز جميع المال إلا الزوجة.

[مطلبٌ في توريث ذوي الأرحام والرَّدِّ على أهل الفرض]

(ولو فقدوا) أي الورثة من الرجال والنساء (كُلُّهُمْ) أو فَضَلَ عمن وجد منهم شيء (فأصل) المنقول في (المذهب أنه لا يُوَرَّثُ ذوو الأرحام[٥]) أصلًا، وسيأتي بيانهم؛ لقوله ﷺ: «إِنَّ اللهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[٦]، ووجه الدلالة منه عدم

---

(١) أي قاعدة كلية؛ أي هذا ضابط، فهو خبر لمبتدأ محذوف.

(٢) أي لأن الجميع عند انفرادهم يرثون بالتعصيب؛ إلا الزوج والأخ لأم.

(٣) الردُّ: الزيادة في قدر السهام ونقص من عددها؛ كما في بنت وبنت ابن؛ أصل مسألتهم من ستة وترجع لأربعة. والعولُ: نقص من قدرها وزيادة في عددها.

(٤) عبارة «المنهج»: غير الزوجين. قال الشيخ عميرة: ولو كانا من ذوي الرحم رُدَّ عليهما من حيث الرحم. انتهى. وردّه الشارح في «شرح الفصول» فقال: فإن قلت: كان من حقه أن يستثني من ذلك ما إذا كانا من ذوي الأرحام فإنه يرد عليهما، قلت: «ممنوعٌ، فإن الرد مختص بذوي الفروض الأصلية»، يُرَدُّ بما سيأتي آخر الباب بأن الرد يجري في ذوي الأرحام، وصرح به شيخ الإسلام في «شرح منهجه»، ولذلك علَّل الرافعي تقديم الردِّ على إرث ذوي الأرحام: بأن القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى، فعلم أن علة الرد القرابة المستحقة للفرض لا مطلق القرابة وإن كان معها فرض آخر، فالزوجان لا يُرَدُّ عليهما مطلقًا، وإرثهما بالرحم إنما يكون عند عدم الرد، فافهم. انتهى. أقول: فعليه لو خلف الميت زوجة فقط هي بنت خال، فلا شك أن لها الربع بالزوجية، فهل لها الباقي أيضًا لكونها بنت خال، وبنت الخال إذا انفردت تحوز جميع المال، أو لها الثلث الذي يأخذه الخال لو كان معه من ذوي الأرحام صنف آخر لا يحجب الأم إلى السدس كعمة؛ لأن بنت الخال هنا معها زوجيةٌ فكأنَّ معها شخص آخر أو كيف الحال؟ حرِّره، والوجه الأول. انتهى «سم». وعبارة «شرح م ر»: غير الزوجين بالإجماع؛ لأن علة الرد القرابة، وهي مفقودة فيهما، ومن ثم ترث زوجة تدلي بعمومة أو خؤولة بالرحم. انتهى. وقوله: «ومن ثم ترث زوجة. . . إلى آخره»؛ أي زيادة على حصَّتها بالزوجية كما قاله «ع ش».

(٥) بينما ذهب الحنفية رحمهم الله تعالى إلى توريث ذوي الأرحام.
انظر: شرح الجرجاني على السِّراجيَّة، ص/١٦٣/ فما بعدها.

(٦) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية / ٣٥٦٥/. والترمذي في «جامعه»، كتاب=

وَلَا يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الْفَرْضِ؛ بَلِ الْمَالُ لِبَيْتِ الْمَالِ، . . . .

ذكرهم في القرآن. قال سليم في «التقريب»: وفي الحديث: «أَنَّهُ ﷺ رَكِبَ إِلَى قُبَا يَسْتَخِيرُ الله تَعَالَى فِي الْعَمَّةِ وَالْخَالَةِ»، فَأَنْزَلَ الله تَعَالَى: «لَا مِيْرَاثَ لَهُمَا»[١]. رواه أبو داود في «مراسيله»، ومقابل المذهب قول المزنيِّ وابنِ سريج: «إنهم يرثون» كمذهب أبي حنيفة وأحمد.

(و) أصل المذهب أيضًا فيما إذا لم يُفقدوا كلهم؛ بأن وجد بعضهم ولم يستغرق التركة أنه (لا يُرَدُّ) ما بقي (على أهل الفرض) فيما إذا فضل عنهم شيء، وهذا لولا ما قدرته لكان لا تعلق له بما قبله؛ إذ صورة المتن فقد الكل فيكون استئنافًا لفقد البعض، فإذا وجد ذو فرض كالبنتين والأختين أخذتا فرضيهما ولا يرد عليهما الباقي؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]، والرَّدُّ يقتضي أخذهما الكُلَّ؛ (بل المال) كله في فقدهم كلهم، أو الباقي في فقد بعضهم بعد الفروض (لبيت المال)، سواء انتظم أمره بإمام عادل يصرفه في جهته[٢] أم لا؛ لأن الإرث للمسلمين والإمامُ

= الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث/ ٢١٢٠/ وقال: حديث حسن صحيح.

قال المباركفوري ـ رحمه الله تعالى ـ: وأخرجه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، وحسنه الحافظ في «التلخيص».

انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية لوارث، (٦/ ٣١٠).

وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية لوارث / ٣٦٤٣/ . وابن ماجه، أبواب الوصايا، باب لا وصية لوارث / ٢٧١٣/ .

(١) أخرجه أبو داود في «مراسيله»، باب ما جاء في الفرائض / ٣٦١/ ، وذكره الهندي في «كنز العمال»، كتاب الفرائض، من لا ميراث له / ٣٠٦٥٨/ .

(٢) فيعطي منه من أسلم، أو عتق، أو وُلِدَ بعد الموت؛ لا رقيق ولا مكاتب ولا كافر ولا قاتل. انتهى «ق ل» على «الجلال». والحاصل أنه ليست إرثًا محضًا ولا مصلحة محضة؛ بل يراعى فيه الأمران، ويجوز تخصيص طائفة من المسلمين بذلك؛ لأنه استحقاق بصفة، وهي أخوة الإسلام، فصار كالوصية لقوم موصوفين غير محصورين، فإنه لا يجب استيعابهم، وكالزكاة فإن للإمام أن يأخذ زكاة شخص ويدفعها إلى واحد؛ لأنه مأذون له أن يفعل ما فيه مصلحة؛ «شرح الروض». وظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن تكون تلك الطائفة من أهل البلد أو من غيرها، وهو المعتمد كما أفاده «ح ل». وكان=

وَأَفْتَى الْمُتَأَخِّرُونَ: إِذَا لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ بِالرَّدِّ عَلَى أَهْلِ الْفَرْضِ غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ

ناظر ومستوفٍ لهم، والمسلمون لم يعدموا وإنما عدم المستوفي لهم فلم يوجب ذلك سقوط حقهم، هذا هو منقول المذهب في الأصل، وقد يطرأ على الأصل ما يقتضي مخالفته كما قال: (وأفتى المتأخِّرون) من الأصحاب؛ يعني جمهورهم (إذا لم ينتظم أمر بيت المال) لكون الإمام غير عادل (بالرَّدِّ) أي بأن يرد (على أهل الفرض)؛ لأن المال مصروف إليهم أو إلى بيت المال بالاتفاق[١]، فإذا تعذرت إحدى الجهتين تعينت الأخرى، وليس في كلام المصنف تصريح باختيار هذا؛ لكن قال في «زيادة الروضة»: إنه الأصح أو الصحيح عند محققي أصحابنا، منهم ابن سراقة من كبار أصحابنا ومُتَقَدِّمِيهِمْ؛ أي لأنه كان موجودًا قبل الأربعمائة، وقال: «إنه قول عامة مشايخنا»، وجرى على ذلك أيضًا القاضي الحسين والمتولِّي والجوجري وصاحب «الحاوي» وآخرون، فتخصيص المصنف له بفتوى المتأخرين ليس بواضح.

وكلامه قد يوهم أنه إذا قلنا بعدم الرد أنه يصرف لبيت المال وإن لم ينتظم؛ وليس مرادًا قطعًا؛ بل إن كان في يد أمين نُظر إن كان في البلد قاضٍ مأذونٌ له في التصرف في مال المصالح دُفع إليه، وإن لم يكن قاضٍ بشرطه صَرَفَ الأمين بنفسه إلى المصالح. فإن قيل: يجوز دفع الزكاة إلى الجائر، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن للمتصدق غرضًا صحيحًا في براءة ذمته بيقين بخلاف الميراث.

وقوله: (غير الزوجين) ـ بجَرِّ «غير» على الصفة، أو نصبها على الاستثناء من زيادته ـ لأن علة الرد القرابة، وهي مفقودة فيهما، ونقل ابن سريج فيه الإجماع. هذا إن لم يكونا من ذوي الأرحام، فلو كان مع الزوجية رَحِمٌ ـ كبنت الخالة وبنت العم ـ وجب عند القائلين بالرَّدِّ الرَّدُّ عليهما؛ لكن الصرف إليهما من جهة الرحم لا من جهة الزوجية.

---

* قضية مراعاة المصلحة إعطاء القاتل والقِنِّ؛ لكنهم راعوا في ذلك شائبة الإرث، ومحلُّ ما ذكر إن كان مسلمًا، فإن كان ذِميًّا ولا وارث له كان فيئًا كما في «ح ل». انتهى.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بالإنفاق».

مَا فَضَلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِالنِّسْبَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا صُرِفَ إِلَى ذَوِي الأَرْحَامِ، . . . .

وإنما يرد (ما فضل عن فروضهم بالنِّسْبَةِ) لسهام من يرد عليه طلبًا للعدل فيهم، فإن كان صنفًا واحدًا ـ كالبنت والأخت ـ أخذ الفرض والباقي بالرد، أو جماعة من صنف ـ كالبنات ـ فالباقي لهم بالسوية، أو صنفين فأكثر رُدَّ الباقي عليهم بقدر سهامهم، ففي بنت وأم يبقى بعد إخراج فرضيهما سهمان من ستة: للأم ربعهما نصف سهم، وللبنت ثلاثة أرباعهما، فتصح المسألة من اثني عشر إن اعتبرت مخرج النصف، ومن أربعة وعشرين إن اعتبرت مخرج الربع، وهو الموافق للقاعدة، وترجع بالاختصار على التقديرين إلى أربعة: للبنت ثلاثة، وللأم واحد. وفي بنت وأم وزوج يبقى بعد إخراج فروضهم سهم من اثني عشر: ثلاثة أرباعه للبنت وربعه للأم، فتصح المسألة من ثمانية وأربعين، وترجع بالاختصار إلى ستة عشر: للزوج أربعة، وللبنت تسعة، وللأم ثلاثة. وفي بنت وأم وزوجة يبقى بعد إخراج فروضهن خمسة من أربعة وعشرين: للأم ربعها سهم وربع، فتصح المسألة من ستة وتسعين وترجع بالاختصار إلى اثنين وثلاثين: للزوجة أربعة، وللبنت أحد وعشرون، وللأم سبعة. قال الشارح: «ويُقال على وفق الاختصار ابتداءً في المسألة الأولى: سهامها من الستة المسألة؛ أي فيجعلها من أربعة، وفي اللتين بعدها الباقي من مخرج الربع والثمن للزوجين بعد نصيبهما لا ينقسم على أربعة سهام الأم والبنت من مسألتهما، فتضرب في كُلٍّ من المخرجين»؛ أي فتضرب في المسألة الثانية أربعة في أربعة بستة عشر، وفي الثالثة أربعة في ثمانية باثنين وثلاثين، وهذه الطريقة لم أَرَهَا لغيره، وهي مختصرة مفيدة.

والرَّدُّ ضِدُّ العَوْلِ الآتي؛ لأنه زيادة في قَدْرِ السهام ونقص في عددها، والعَوْلُ نقص في قَدْرِها وزيادة في عددها.

(فإن لم يكونوا) أي أصحاب الفروض؛ بأن لم يوجد أحدٌ منهم (صرف) المال (إلى ذوي الأرحام)؛ لحديث: «الْخَالُ وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ»[1] رواه أبو داود،

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام /٢٨٩٩/. وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، ذكر الخبر المدحض قول من أبطل توريث ذوي=

. . . .

وصحَّحه ابن حبَّان والحاكم. وإنما قدَّم الردَّ عليهم لأن القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى، وإذا صرف إليهم فالأصح تعميمهم، وقيل: يُخَصُّ به الفقراء منهم.

تنبيه: قوله: «صُرِفَ» لا يعلم منه أنه على جهة الإرث أو المصلحة، وفي المسألة وجهان: صحَّح المصنف الأول، والرافعي الثاني.

وفي كيفية توريثهم مذهبان:

مذهب أهل التنزيل: وهو أن يُنَزَّلَ كُلُّ فرع منزلة أصله الذي يُدْلي به إلى الميت.

ومذهب أهل القرابة: وهو توريث الأقرب فالأقرب كالعصبات، والأول هو الأصحّ.

والمذهبان متفقان على أن من انفرد منهم حاز جميع المال ذكرًا كان أو أنثى، وإنما يظهر الاختلاف عند اجتماعهم، ويُقَدَّم منهم الأسبق إلى الوارث لا إلى الميت؛ لأنه بدل عن الوارث فاعتبار القرب إليه أَوْلَى، فإن استووا في السبق إليه قدر كان الميت خلف من يدلون به من الورثة واحدًا كان أو جماعة، ثم يُجعل نصيب كل واحد منهم للمدلين به الذين نزلوا منزلته على حسب ميراثهم منه لو كان هو الميت، فإن كانوا يرثون بالعصوبة اقتسموا نصيبه للذكر مثل حظ الأنثيين، أو بالفرض اقتسموا نصيبه على حسب فروضهم، ويُستثنى من ذلك أولاد الأخ من الأم والأخوال والخالات منها، فلا يقتسمون ذلك للذكر مثل حظ الأنثيين؛ بل يقتسمونه بالسوية. وقضية كلامهم أن إرث ذوي الأرحام كإرث من يدلون به في أنه إما بالفرض أو بالتعصيب وهو ظاهر، وقول القاضي: «توريثهم توريث بالعصوبة؛ لأنه يُرَاعَى فيه القرب ويُفَضَّلُ الذكر

= الأرحام / ٦٠٠٣/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٨٠٠٢/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»، علي ابن أبي طلحة؛ قال أحمد: له أشياء منكرات. لم يخرج له البخاري. انتهى قول الذهبي رحمه الله تعالى.

قلت: الحديث سكت عنه أبو داود والمنذري، وأخرجه أيضًا أحمد والنسائي وابن ماجه والحاكم وابن حبان، وصحَّحاه، وحسَّنه أبو زرعة الرازي، وأعله البيهقي بالاضطراب.

انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الخال، (٦/ ٢٧٥).

قلت: وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الخال / ٢١٠٣/ وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وَهُمْ مَنْ سِوَى الْمَذْكُورِينَ مِنَ الأَقَارِبِ، وَهُمْ عَشَرَةُ أَصْنَافٍ: أَبُو الأُمِّ، وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ، وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ، ....

ويحوز المنفرد الجميعَ» تفريع على مذهب أهل القرابة.

ولنذكر أمثلةً يَتَّضِحُ بها الفرق بين المذهبين تتميمًا للفائدة: بنت بنت وبنت بنت ابن فعلى الأول يجعلان بمنزلة بنت وبنت ابن فَيَحُوزَانِ المال بالفرض والرد أرباعًا بنسبة إرثهما، وعلى الثاني المال لبنت البنت لقربها إلى الميت. بنت ابن بنت وبنت بنت ابن المال للثانية بالاتفاق؛ أما على الأول فلأنها أسبق إلى الوارث، وأما على الثاني فلأنه المعتبر عند استواء الدرجة. بنت بنت وابن وبنت من بنت أخرى للبنت النصف والنصف الآخر بين الابن وأخته أثلاثًا بأن يجعل المال بين بنتي الصلب بالفرض والرد ثم يجعل نصف البنت الأُولى لبنتها ونصف الأخرى لولديها أثلاثًا.

والتنزيل إنما هو بالنسبة للإرث لا بالنسبة للحجب كما أفادنيه شيخي رحمه الله فَاسْتَفِدْهُ فإني لم أَرَ من ذكره، فلو مات شخص عن زوجة وبنت بنت لا تحجبها إلى الثمن، وكذا البقية ثلاث بنات إخوة متفرقين، السدس لبنت الأخ للأم والباقي لبنت الأخ من الأبوين اعتبارًا بالآباء، وبنت الأخ من الأب محجوبة لحجب أبيها بالشقيق، وتصح من ستة. ثلاثة بني أخوات متفرقات المال بينهم على خمسة كما هو بين أمهاتهم بالفرض والرد.

[أصناف ذوي الأرحام]

(وهم) لغةً: كُلُّ قريبٍ، وشرعًا: **(مَنْ سِوَى المذكورين)** بالإرث **(من الأقارب)** هو بيان لـ«مَنْ». **(وهم عشرة أصناف)** ـ جمع «صِنْفٍ» بمعنى النوع، وفتحُ صَادِهِ لغةٌ ـ **(أبو الأُمِّ**[١]**، وكُلُّ جَدٍّ وجَدَّةٍ ساقطين)**؛ كأبي أبي الأم وأم أبي الأم، وهذان صنف واحد ومن جعلهما صنفين عدَّ ذوي الأرحام أحد عشر. **(وأولاد البنات)** للصلب؛ كبنت بنت، أو للابن[٢]؛ كبنت بنت ابن، ذكورًا كانوا أو إناثًا كما يشير إليه تعبيره بأولاد

---

(١) اعلم أنهم فرّقوا بين أبي الأم وبين أم الأم: بأن الولادة في النساء محققة؛ لكن اعترض: بأن ميراث الذكور أقوى بدليل حرمان الإناث عند التراخي؛ كالعمات وبنات العم. انتهى «سم».

(٢) أي أولاد بنات لابن. وقوله: «وأولاد الأخوات» أي ذكورًا أو إناثًا، ولذا عبَّر بالأولاد دون البنات.

وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ، وَأَوْلَادُ الأَخَوَاتِ، وَبَنُو الإِخْوَةِ لِلأُمِّ، وَالْعَمُّ لِلأُمِّ، وَبَنَاتُ الأَعْمَامِ، وَالْعَمَّاتُ، وَالأَخْوَالُ، وَالْخَالَاتُ، وَالْمُدْلُونَ بِهِمْ.

وإنما لم يذكروا أولاد بنات الابن؛ لأنَّ لفظَ «البناتِ» شاملٌ لهم كما أدخلتهم في كلام المصنف. (وبنات الإخوة) لأبوين أو لأب أو لأم، (وأولاد الأخوات) كذلك، (وبنو الإخوة للأمِّ) وكذا بناتهم كما فهم بالأَوْلى.

تنبيه: لما كان فرع الأخوات لا يرث مطلقًا ذكرًا كان أو أنثى، عبّر بالأولاد الشامل للصنفين كما مَرَّ، وقَيَّدَ فرع الإخوة بالبنات ليخرج ذكورهم، وإنما عبّر ببني الإخوة للأم؛ لأنَّ بناتِهم دخلوا في عموم قوله أولًا: «بنات الإخوة»، ولفهمهن بالأولى من ذكر البنين كما مَرَّ.

(**والعَمُّ**) ـ بالرفع ـ (**للأمِّ**)، وهو أخو الأب لأمه، (**وبنات الأعمام**) الأبوين أو لأب أو لأم، وكذا بنو الأعمام للأم، (**والعمَّات**) ـ بالرفع ـ (**والأخوال والخالات**) كل منهم من جهاته الثلاث، (**والمدلون بهم**[1]) أي العشرة ما عدا الساقط من الجد والجدة؛ إذْ لم يَبْقَ في ذلك الساقط من يدلي به، وهذا معطوف على «عشرة» فيكون زائدًا عليهم.

فروع: **الأول**: لو خلف ثلاثَ خالاتٍ وثلاث عمّاتٍ متفرقات كان للخالات الثلث؛ لأنه نصيب الأم لو كانت حية مع الأب، وللعمات الثلثان؛ لأنه نصيب الأب لو كان حيًا مع الأم.

الثاني: أولاد الأخوال والخالات والعمات والأعمام من الأم كآبائهم وأمهاتهم انفرادًا واجتماعًا يُسْقِطُ الأَقْربُ الأَبْعَدَ منهم إلى الوارث كما سبق، فإن كان في درجتهم بنت عم فأكثر لغير أم أخذت المال لسبقها إلى الوارث.

الثالث: أخوال الأم وخالاتها بمنزلة أم الأم فيرثون ما ترثه ويقتسمون بينهم كما لو ماتت عنهم، وأعمامها وعماتها بمنزلة أبي الأم فيرثون ما يرثه، وعماته بمنزلة أبي الأب فيرثن ما يرثه، وهكذا كُلُّ خال وخالة بمنزلة الجدة التي هي أختها، وكُلُّ عمّ وعمة بمنزلة الجد الذي هو أخوها.

* * *

---

(١) أي بالأصناف المذكورة.

١ ـ فصلٌ [في بيان الفروض وأصحابها]

الْفُرُوضُ الْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى سِتَّةٌ:

(فصلٌ) في بيان الفروض وأصحابها[١]

وهم كُلُّ من له سهمٌ مقدَّرٌ شرعًا لا يزيد ولا ينقص. وقَدْرِ[٢] ما يستحقُّه كلٌّ منهم.

(الفروض) جمع «فَرْضٍ» بمعنى «نَصِيب»؛ أي الأنصباء (المقدرة) أي المحصورة للورثة[٣]؛ بأن لا يزاد عليها[٤] ولا ينقص منها إلَّا لعارض[٥]؛ كعول فينقص، أو رَدٍّ فيزاد. (في كتاب الله تعالى) للورثة. وخبر الفروض[٦] قوله: (سِتَّةٌ)[٧] بعول[٨] وبدونه، ويجمعها: «هبادبز»، ويعبر عنها بعبارات أخصرها: الربعُ والثُّلُثُ وضعفُ كُلٍّ ونصفُهُ، وإن شئت قلت: النصفُ ونصفُهُ ونصفُ نصفِهِ، والثلثانِ ونصفُهما ونصفُ نصفِهما،

---

(١) وهم أحد وعشرون؛ لأن أصحاب النصف خمسة، والربع اثنان، والثمن واحد، والثلثين أربعة، والثلث اثنان، والسدس سبعة. وقد نظم بعضهم ضابط ذلك في ضمن بيت فقال:

ضوابط ذوي الفروض من هذا الرَّجز ... خـذه مـرتبًـا وقـل: هبـا دبـز

(٢) معطوف على «الفروض أو أصحابها»، ولكن لم يفد عطفه شيئًا؛ لأنه يلزم من بيان الفروض وأصحابها بيان قدر ما يخصه. ويجاب: بأنه لا يلزم؛ لجواز أن تذكر الفروض سردًا وأصحابها سردًا، ولم يبين قدر نصيب كُلٍّ فاحتاج لعطف ما ذكر.

(٣) جعل التقدير بمعنى الحصر، وليس مرادًا، وإنما المراد أن كل واحد منها مقدر؛ «ق ل».

(٤) أي على كُلٍّ منها لا على مجموعها؛ بأن لا يزاد عليها فرض سابع إلا لعارض، فيقتضي أنه مع العارض يزاد عليها نوع سابع كما فهمه «ق ل».

(٥) كعولٍ أو رَدٍّ، ففي الردِّ زيادة في قدر الأنصباء ونقص من عدد المسألة، وفي العول زيادة في عدد المسألة ونقص من الأنصباء.

(٦) دفع به توهم أن الخبر هو الظرف؛ أعني «في كتاب الله تعالى»؛ «ق ل». وهذا التوهم مدفوع بقوله: «المقدرة»؛ لأن قوله: في «كتاب الله» متعلق به.

(٧) أي مقدارًا وعددًا، وخمسة مخرجًا؛ لأن مخرج الثلث والثلثين من ثلاثة. وقوله: «بعبارات» أي أربعة ويزاد عليها: الثمن والثلث، وضعفهما، وضعف ضعفهما.

(٨) قوله: «بعولٍ» صوابه إسقاط هذا؛ إذ ليس فيه نقص واحد من الفروض ولا في الرد زيادته؛ أي بل هي ستة على كل حال، وإنما النقص والزيادة فيما يخص الفرض من التركة؛ «ق ل».

. . . .

وإن شئت قلت: النصفُ ونصفُه ورُبُعُهُ، والثلثانِ ونصفُهما وربعُهما.

ويخرج بقوله: «في كتاب الله تعالى» السُّدُسُ الذي للجدة ولبنت الابن[1]؛ إلا أن يقال: السدس مذكور في كتاب الله تعالى لا مع كون من يستحقه أمًّا أو جدة أو بنت ابن، والسُّبُعُ[2] والتُّسُعُ[3] في مسائل العول؛ إلّا أن يقال: الأول سدس عائل، والثاني ثُمُن عائل، وثلث ما يبقى[4] في الغَرَّاوَيْنِ؛ كزوج وأبوين[5] أو زوجة وأبوين[6]، وفي مسائل الجد حيث معه ذو فرض؛ كأمٍّ وجدٍّ وخمسة إخوة[7]، فإنه من قبيل الاجتهاد[8].

---

(١) أي فليسا مذكورين في كتاب الله تعالى.

(٢) أي وخرج السُّبُعُ؛ كما في مسألة زوج وأخت شقيقة وأخت لأب، فللزوج ثلاثة، وللشقيقة ثلاثة، ويعال للأخت للأب بواحد. وكزوج وأخت شقيقة أو لأب مع أخ أو أخت لأم.

(٣) أي في بنتين وأبوين وزوجة، فأصلها أربعة وعشرون، وتعول لسبعة وعشرين؛ لأن فيها ثمنًا وسدسًا، فللبنتين ستة عشر، وللأبوين ثمانية، ويعال للزوجة بثلاثة، فعالت بثمنها وصار ثُمُنُ المرأة تُسْعًا، وتسمَّى «المنبرية» لأن عليًا رضي الله عنه كان يخطب على منبر الكوفة قائلًا: «الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعًا، ويجزي كل نفس بما تسعى، وإليه المآب والرجعى»، فسُئل عنها حينئذ فقال ارتجالا: «صار ثمن المرأة تُسعًا» ومضى في خطبته. وقوله: «ويجزي» بفتح أوله؛ قال تعالى: ﴿وَجَزَاهُم بِمَا صَبَرُوا جَنَّةً وَحَرِيرًا﴾ [الإنسان: ١٢]، وقال أيضًا: ﴿لِيَجْزِيَهُمُ اللَّهُ أَحْسَنَ مَا عَمِلُوا﴾ [النور: ٣٨] وقوله: «والرجعى» عطف تفسير، وقوله: «صار ثُمن المرأة تُسعًا» يعني أن هذه المرأة كانت تستحق الثمن فصارت تستحق التسع، فينقص من كل تسع ما بيده.

(٤) هو في الحقيقة سدسٌ في الأولى، ورُبُعٌ في الثانية.

(٥) ومسألتهم ابتداء من ستة من ضرب ثلث الأم في نصف الزوج؛ لأن ما فيه كسر مضاف للباقي لا ينظر إليه في ابتداء القسمة؛ بل المنظور إليه الكسر المضاف للجملة، ثم بعد أخذ الزوج نصيبه تأخذ الأم ثلث الباقي والأب ثلث جميع المال لأن له مثليها.

(٦) هي من أربعة؛ للزوجة الربع، وللأم ثلث الباقي واحد، وللأب الباقي. وسمّيا بـ«الغراوين» لشهرتهما، فكانا كالكوكب الأغر؛ أي المضيء، وبـ«العُمريتين» لقضاء عمر فيهما بما ذكر، وبـ«الغريبتين» لغرابتهما؛ أي عدم النظير لهما. انتهى «م د».

(٧) أي فثلث الباقي أغبط له؛ لأن القاعدة: أنه إذا كان معه ذو فرض نصفًا فأقلَّ وزاد الإخوة على مثليه، فثلث الباقي أغبط، وحينئذٍ فالمسألة من ستة: للأم واحد؛ يبقى خمسة: ثلثها واحد وثلثان، فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر، ومنها تصح: للأم سدسها ثلاثة، وللجد خمسة، ولكلِّ أخ اثنان.

(٨) أي فإن ثلث الباقي من قبيل الاجتهاد لا بالنصِّ، وهذا تعليل لقوله: «وثلث ما بقي».

النِّصْفُ: فَرْضُ خَمْسَةٍ: زَوْجٌ لَمْ تُخَلِّفْ زَوْجَتُهُ وَلَدًا وَلَا وَلَدَ ابْنٍ، وَبِنْتٌ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ أَوْ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مُنْفَرِدَاتٌ.

[أصحاب فرض النِّصف]

فأحد الفروض (النصف) بدأ المصنف به كغيره لكونه أكبر كسر مفرد، قال السبكي: «وكنت أَوَدُّ أن لو بدؤوا بالثلثين؛ لأن الله تعالى بدأ بهما؛ حتى رأيتُ أبا النَّجَا والحسين بن عبد الواحد الوفي بدءا بهما، فأعجبني ذلك». وهو (فرض خمسة:) فَرْضُ (زوج[1] لم تخلف زوجته ولدًا ولا ولد ابن) وارثًا بالقرابة الخاصة وإن سَفَلَ، ذكرًا كان أو أنثى، مفردًا أو جمعًا؛ لقوله تعالى: ﴿۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢]، وولد الابن كالابن إجماعًا، ولفظ «الولد» يشملهما إعمالًا له في حقيقته ومجازه. وإنما بدأ المصنف رضي الله عنه تبعًا للشافعي والأصحاب بالزوج وإن كان الله تعالى قد بدأ بالأولاد؛ لأن مقصود الفرضيّين التعليم والتقريب من الأفهام، والابتداءُ بما يقل فيه الكلام أسهلُ وأقرب إلى الفهم فيتدرب المتعلم، والكلام على الزوجين أقل منه على غيرهما، والله تعالى بدأ بما هو الأَوْلى عند الآدمي وهو الولد.

وخرج بـ«الوارث» ولدٌ قام به مانع من نحو رقّ كَكُفْرٍ. وبـ«القرابة الخاصة» الوارث بعمومها كولد البنت، فلا اعتبار به وإن ورثنا ذوي الأرحام كما مَرَّتِ الإشارة إليه.

(و) فرض (بنت أو بنت ابن) وإن سَفَلَ؛ لقوله تعالى في البنت: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء: ١١]، وبنت الابن كالبنت لِمَا مرَّ في ولد الابن. (أو أخت لأبوين أو لأب)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]، والمرادُ غيرُ الأخت للأم لما سيأتي أن لها السُّدُسَ. وقوله: (منفردات) راجع إلى الأربع، وأخرج به ما لو اجتمعن مع إخوتهن أو أخواتهن أو اجتمع بعضهن مع بعض كما سيأتي بيانه،

---

(١) وبدأ بالزوج تسهيلًا على المتعلِّم؛ لأن كل ما قَلَّ الكلام عليه يكون أرسخ في الذهن، وهو على الزوجين أقلّ منه في غيرهما، ومن ثم بدؤوا بالقرآن من آخره في تعلُّمه على خلاف السُّنَّةِ في قراءته، ولتقديم الزوجية على الولدية في نحو زكاة الفطر.

وَالرُّبُعُ: فَرْضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ، وَزَوْجَةٍ لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

وَالثُّمُنُ: فَرْضُهَا مَعَ أَحَدِهِمَا.

وليس المراد الانفراد مطلقًا، فإنه لو كان مع كل من الأربع زوج فلها النصف أيضًا.

[أصحاب فرض الرُّبُع]

(و) ثانيها (الرُّبُعُ) وهو (فرض) اثنين: فرض (زوج[١] لزوجته ولد أو ولد ابن) منه أو من غيره[٢] وارث بالقرابة الخاصة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ﴾ [النساء: ١٢] وولد الابن كالابن كما مَرَّ، وخرج به ولد البنت. (و) فرض (زوجة ليس لزوجها واحد) وارث (منهما)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢]، وولد الابن كالولد كما مَرَّ.

تنبيه: قد ترثُ الأمُّ الرُّبُعَ[٣] فرضًا في حالٍ يأتي، فيكونُ الرُّبُعُ لثلاثةٍ.

[أصحاب فرض الثُّمُن]

(و) ثالثها (الثُّمُنُ) ويقال فيه: «ثُمَيْن» أيضًا، وهو (فرضها) أي الزوجة (مع أحدهما) أي الولد وولد الابن الوارث وإن سَفَلَ، سواء أكان منها أم لا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء: ١٢]، وولد الابن كالابن كما مرَّ.

تنبيه: المراد بالزوجة الجنسُ الصادقُ بالواحدةِ والأكثر، فالزوجتان أو الثلاث أو الأربع يشتركان أو يشترِكْنَ في كُلٍّ من الرُّبُعِ والثُّمُنِ.

---

(١) وجعل له في حالتيه ضعف ماللزوجة في حالتيها؛ لأن فيه ذكورة وهي تقتضي التعصيب، فكان معها كالابن مع البنت؛ «شرح المنهج». وأجاب بعضهم: بأن الله تعالى جعل للرجال على النساء درجة، فكان معها بمنزلة الابن مع البنت. وقوله: «فكان معها»؛ أي بالنسبة لها؛ لأنهما لا يجتمعان في الإرث.

(٢) ولو من زنًا؛ لأنَّه ينسب إليها.

(٣) هي عبارة في غاية التحرير حيث لم يقل: «قد يفرض لها الربع»؛ لأن فرضها ثلث الباقي لا الربع فيما إذا ترك زوجة وأبوين، وهي إحدى الغرّاوين المتقدِّمتين في الشرح.

وَالثُّلُثَانِ: فَرْضُ بِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا، وَبِنْتَيِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ، وَأُخْتَيْنِ فَأَكْثَرَ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ.

وإنما جُعِلَ للزوج في حالتيه ضعف ما للزوجةِ في حالتيها؛ لأنَّ فيه ذكورةً وهي تقتضي التضعيف، فكان معها كالابن مع البنتِ.

[أصحاب فرض الثُّلثين]

(و) رابعها (الثُّلثان) وهو (فرض) أربعة: فرض (بنتين فصاعدًا) بالنصب على الحال وناصبه واجب الإضمار؛ أي ذاهبًا من فرض عدد الابنتين إلى حالة الصعود عن الابنتين، ولا يجوز فيه غير النصب، وإنما يستعمل بالفاء و«ثم» لا بالواو كما في «المحكم». (و) فرض (بنتي ابن فأكثر) منهما، سواء أَكُنَّ من أب أم آباء. (و) فرض (أختين فأكثر) منهما (لأبوين أو لأب).

وضابط من يرث الثلثين: من تعدد من الإناث ممن فرضه النصف عند انفرادهن عمن يعصبهن أو يحجبهن[1]، وذلك لقوله تعالى في البنات: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ[2] ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١]، وفي الأخوات: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦] نزلت في سبع أخوات لجابر بن عبد الله لَمَّا مرض وسأل عن إرثهن منه كما في الصحيحين[3]، فدلَّ على أنَّ المرادَ منها الأختان فأكثر. وقِيْسَ بالأختين البنتان وبنتا الابن وبالأخوات أو البنات بنات الابن؛ بل هُنَّ داخلات في لفظ البنات على

---

(١) في غير البنات.

(٢) «فوق» صلة كما في قوله تعالى: ﴿فَٱضْرِبُوا۟ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ﴾ [الأنفال: ١٢]؛ للإجماع المستند إلى الحديث الصحيح أنها نزلت في بنتين وزوجة وابن عمٍّ، فقضى النبي ﷺ للزوجة بالثمن، وللبنتين بالثلثين، ولابن العم بالباقي. انتهى «خ ض». والضمير في «كن» راجع للأولاد الذين ذكرهم الله في قوله: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النساء: ١١]، وحينئذٍ فقوله: ﴿نِسَآءً﴾ له فائدة، وأتى بنون النسوة في قوله: ﴿فَإِن كُنَّ﴾ مع رجوعه للأولاد نظرًا للمعنى؛ لأن المراد بهم الإناث.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ميراث الأخوات والأخوة /٦٣٦٢/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «دخل عليَّ النبي ﷺ وأنا مريض، فدعا بوضوء فتوضأ، ثم نضح عليّ من وضوئه فأفقت، فقلت: يا رسول الله إنما لي أخوات، فنزلت آية الفرائض».
وأخرجه مسلم، كتاب الفرائض، باب ميراث الكلالة /٤١٤٧/ قريبًا من لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

وَالثُّلُثُ: فَرْضُ أُمٍّ لَيْسَ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ وَلَا اثْنَانِ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ، وَفَرْضُ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ، . . . .

القول بإعمال اللفظ في حقيقته ومجازه؛ على أنه قيل: إن «فوق» صلة كما في قوله تعالى: ﴿فَٱضْرِبُوا۟ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ﴾ [الأنفال: ١٢]، وعليه فالآية تدل على البنتين، ويُقاس بهما بنتا الابن أو هما داخلتان كما مَرَّ، وبالأخوات البنات وبنات الابن، ومما احتج به أيضًا أن الله تعالى قال: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، وهو لو كان مع واحدة كان حظها الثلث، فأَوْلَى وأَحْرَى أن يجب لها ذلك مع أختها.

[أصحاب فرض الثُّلُثِ]

(و) خامسها (الثُّلُثُ) وهو فرض اثنين: (فرض أُمٍّ ليس لميتها ولد) وارثٌ (ولا ولد ابن) وارث (ولا اثنان من الإخوة والأخوات) للميت، سواء أكانوا أشقَّاء أم لا، ذكورًا أم لا محجوبين بغيرهما[(١)] ـ كأخوين لأم مع جد ـ أم لا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]، وولد الابن ملحق بالولد كما مرَّ. والمراد بالإخوة اثنان فأكثر إجماعًا قبل إظهار ابن عباس الخلاف[(٢)]، ويشترط أيضًا أن لا يكون مع الأم أب وأحد الزوجين فقط، فإن كان معها ذلك ففرضها ثلث الباقي كما سيأتي.

(وفرض اثنين فأكثر من ولد الأُمِّ) يستوي فيه الذكر وغيره؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً[(٣)] أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ [النساء: ١٢] الآية، والمراد أولاد الأم بدليل قراءة ابن مسعود وغيره: «وَلَهُ أَخٌ أو أختٌ من أُمٍّ»، وهي[(٤)] وإن لم تتواتر لكنها كالخبر[(٥)] في

---

(١) بخلاف المحجوب بالوصف، فوجوده كعدمه.

(٢) حيث قال: لا يحجبها إلا جمعٌ؛ ثلاثةٌ فأكثر. وقد يقال: قبلية الظهور لا تكفي؛ بل لا بدَّ من قبلية نفس الخلاف «سم»؛ أي لأن إظهار الخلاف بعد انعقاد الإجماع لا يخرقه.

(٣) أي يورث منه. وجملة «يورث» نعت «رجل»، و«كلالة» خبر كان، أو «يورث» خبرها، أو لا خبر لها بجعلها تامَّة، و«كلالة» على هذين حال من ضمير «يورث»، وهي من لم يخلف ولدًا ولا والدًا.

(٤) أي هذه القراءة.

(٥) أي خلافًا لما في «شرح مسلم». وعبارة «الإيعاب»: المعتمد من اضطراب طويل عند الأصوليين=

وَقَدْ يُفْرَضُ لِلْجَدِّ مَعَ الإِخْوَةِ.

وَالسُّدُسُ: فَرْضُ سَبْعَةٍ: أَبٍ وَجَدٍّ لِمَيِّتِهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ، وَأُمٍّ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ أَوِ اثْنَانِ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ، . . . .

العمل بها على الصحيح؛ لأن مثل ذلك إنما يكون توقيفًا[١]. وإنما سوى بين الذكر والأنثى لأنه لا تعصيب فيمن أدلوا به[٢]، بخلاف الأشقّاء ولأب فإن فيهم[٣] تعصيبًا فكان للذكر مثل حظ الأنثيين كالبنتين والبنات؛ ذكره ابن أبي هريرة في «تعليقه».

(وقد يفرض) الثلث (للجدِّ مع الإخوة) فيما إذا نقص عنه بالمقاسمة، كما لو كان معه ثلاثة إخوة فأكثر كما سيأتي، وبهذا يكون فرض الثلث لثلاثة، وإن لم يكن الثالث في كتاب الله كما مرَّ.

[أصحاب فرض السُّدُسِ]

(و) سادسها (السُّدُسُ) وهو (فرض سبعة): فرض (أبٍ وجَدٍّ) وارث (لِمَيِّتِهِمَا ولد أو ولد ابن) ذكرًا كان أو أنثى؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١] الآية، وولد الابن كالولد كما مرَّ، والجدُّ كالأبِ. (و) فرض (أُمٍّ لِمَيِّتِهَا ولد أو ولد ابن[٤]) وارث، (أو اثنان) فأكثر (من الإخوة والأخوات) لما مرَّ في الآيتين[٥].

= والفقهاء أنه يجوز الاحتجاج بالقراءة الشاذة إذا صح سندها؛ لأنها بمنزلة خبر الآحاد. انتهى شوبري.

(١) أي تعليمًا من المصطفى ﷺ.

(٢) وهي الأم.

(٣) المناسب أن يقول: «فإن فيه ـ أي من أدلوا به، وهو الأب ـ تعصيبًا»، وأجيب: بأن المعنى: فإن فيهم تعصيبًا لإدلائهم بالأب العاصب.

(٤) إن قيل: لِمَ جعل ولد الابن كالابن في حجبها إلى السدس، ولم يجعل ولد الأخ كأبيه في ذلك؟ أجيب: بالفرق لإطلاق الولد على ولد الابن مجازًا شائعًا؛ بل حقيقة؛ بخلاف إطلاق الأخ على ولده، وبأن الولد أقوى حجبًا من الإخوة؛ يحجب من لا يحجبونه، ولقصورهم عن درجة آبائهم قوي الجدُّ على حجبهم دون آبائهم. انتهى «سم».

(٥) الآية الأولى هي قوله: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١]، والثانية قول: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١] وسمَّاها آية؛ لأنه يصح الوقف على حدِّ قوله تعالى: ﴿إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ فيكون آخر الآية، خلافًا لمن جعلهما آية واحدة. وأجاب عن=

. . . .

تنبيه: قوله: «اثنين» قد يشمل ما لو ولدت امرأةٌ ولدين ملزقين لهما رأسان وأربع أرجل وأربع أيدٍ[١] وفرجان ولها ابن آخر، ثم مات هذا الابن وترك أمه وهذين فيصرف لها السدس، وهو كذلك؛ لأن حكمهما حكم الاثنين[٢] في سائر الأحكام من قصاص[٣] ودية وغيرهما[٤].

= الشارح: بأن مراده بالآيتين الجملتان سواء ورثا أو حُجبا بالشخص دون الوصف؛ كأخ لأب مع شقيق، وكأخوين لأم مع جدّ، فيحجبانها وإن حُجبا كما مرَّ.

(١) قال «حج»: وظاهرٌ أن تعدُّدَ غير الرأس ليس بشرط؛ بل متى علم استقلال كلٍّ بحياةٍ ـ كأن نام أحدهما دون الآخر ـ فالحكم كذلك. انتهى. وعبارة «ق ل»: ودخل بالثاني ما لو كانا ملتصقين وأعضاء كل منهما كاملة حتى الفرجين، فلهما حكم اثنين في جميع الأحكام حتى إن لكلٍّ منهما أن يتزوج، سواء كانا ذكرين أو أنثيين أو مختلفين، فإن نقصت أعضاء أحدهما، فإن علم حياة أحدهما استقلالًا ـ كنوم أحدهما ويقظة الآخر ـ فكاثنين أيضًا، وإلا فكواحدٍ. انتهى.

(٢) وهل يكلَّف كلٌّ منهما بموافقة الآخر على فعل ما وجب عليه من صلاة وحجٍّ وغيرهما من كل ما يتوقف على الحركة أو لا؟ سُئل عن ذلك «حج» فأجاب: بأنه لا يجب على أحدهما موافقة الآخر في فعل شيء أراده مما يخصّه أو يشاركه الآخر؛ لأن تكليف الإنسان بفعل لأجل غيره من غير نسبته لتقصير ولا لسبب فيه منه لا نظير له، ولا نظر لضيق وقت الصلاة في تلك الصورة؛ لأن صلاتهما معًا لا تمكن؛ لأن الفرض تخالفهما أي تخالف وجهيهما. فإن قلت: لم لا نجبره ويُلزم الآخر بالأجرة كما هو قياس مسائل ذكروها؟ قلت: تلك ليست نظير مسألتنا؛ لأنها ترجع إلى حفظ النفس تارة؛ كمرضعة تعيّنت، والمال أخرى؛ كوديع تعيَّن، وما هنا إنما هو إجبار لمحض عبادة، وهي يغتفر فيها ما لا يغتفر فيهما؛ أي المرضعة والوديعة. فإن قلت: عهد الإجبار بالأجرة للعبادة؛ كتعليم الفاتحة بالأجرة. قلت: يُفرَّق: بأن ذاك أمر يدوم نفعه بفعلٍ قليلٍ لا يتكرر؛ بخلافه هنا فإنه يلزم تكرار الإجبار؛ بل دوامه ما بقيت الحياة وهذا أمر لا يطاق، فلم يتَّجه إيجابه؛ بل إن رفعا إلى الحاكم أعرض عنهما إلى أن يصطلحا على شيء يتفقان عليه. انتهى «شرح ابن حجر».

(٣) أي فيما إذا قتلهما شخص عمدًا، فيقتل في أحدهما وعليه دية للآخر، فإن عفي على مال فديتان، وكذا إذا كان خطأً أو شبه عمد. ولو أصاب أحد الملتصقين نجاسة فليس للآخر أن يصلي حتى تزول النجاسة من على بدن من هي عليه.

(٤) كالنكاح، فيجوز لكلٍّ منهما أن يتزوج سواء كانا ذكرين أو أنثيين أو مختلفين، ويجب الستر والتحفظ ما أمكن، وفي الجمعة فإنهما يُعدّان من الأربعين حيث كانا متوجِّهين إلى القبلة بأن كان كُلٌّ منهما بجنب الآخر، أما لو كانا مختلفين بأن كان ظهر أحدهما لظهر الآخر فلا يتأتى ذلك، ويكون هذا عذرًا في إسقاط الجمعة عن أحدهما. انتهى.

وَجَدَّةٍ، . . . .

وتعطى أيضًا السدس مع الشك في وجود أخوين كأن وَطِىءَ اثنان امرأةً بشبهة وأتت بولد واشتبه الحال، ثم مات الولد قبل لحوقه بأحدهما، ولأحدهما دون الآخر ولدان، فللأم من مال الولد السدس[1] في الأصح أو الصحيح[2] كما في «زيادة الروضة» في العددِ.

وإذا اجتمع مع الأم الولدُ أو ولدُ الابن واثنان من الإخوة، فالذي ردَّها من الثلث إلى السدس الولد لقّوته كما بحثه ابن الرفعة.

(و) فرض (جَدَّةٍ) وارثة لأب أو لأم؛ لخبر أبي داود وغيره: «أَنَّهُ ﷺ أَعْطَى الْجَدَّةَ السُّدُسَ»[3]. والمراد بها[4] الجنس؛ لأن الجدتين فأكثر الوارثات يشتركان أو يشتركنَ

---

(١) أي للاحتمال أن الميت ابن الذي له ولدان، وعليه فيكون الميت مات عن أم وأخوين، فالسدس محقق والثلث مشكوك فيه؛ لاحتمال نسبة الولد للثاني، فإن استلحقه الثاني أخذ الثلث كاملًا.

(٢) هذا بالنظر للمدرك الذي للقول الضعيف، فإنه إن كان مدركه قويًا عُبِّر في مقابله بـ«الأصح»، وإن كان ضعيفًا عُبِّر فيه بـ«الصحيح».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الفرائض، باب في الجدة / ٢٨٩٤/ عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال: «جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه تسأله ميراثها، فقال: مالك في كتاب الله شيء، وما علمتُ لك في سنة نبي الله ﷺ شيئًا، فارجعي حتى أسأل الناس.
فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس. فقال أبو بكر: هل معكَ غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة، فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة، فأنفذه لها أبو بكر رضي الله عنه. . . » الحديث.
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة / ٢١٠٠/ .
قال الحافظ في «التلخيص» ـ بعد ذكر الحديث ـ: أخرجه مالك وأحمد وأصحاب السنن وابن حبان والحاكم من هذا الوجه، وإسناد صحيح؛ لثقة رجاله؛ إلا أن صورته مرسل، فإن قبيصة لا يصح له سماع من الصديق، ولا يمكن شهوده للقصة؛ قاله ابن عبد البر بمعناه. وقد اختلف في مولده، والصحيح أنه ولد عام الفتح فيبعد شهوده القصة، وقد أعله عبد الحق تبعًا لابن حزم بالانقطاع.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة، (٦/ ٢٧٢).
وأخرج أبو داود، كتاب الفرائض، باب في الجدة / ٢٨٩٥/ عن عبيد الله أبي المنيب العتكي، عن ابن بريدة، عن أبيه: «أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم تكن دونها أم».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الفرائض / ١٣٥٠/ وقال: أخرجه أبو داود والنسائي، وفي إسناده عبيد الله العتكي؛ مختلف فيه، وصححه ابن السكن.

(٤) أي في كلام المتن أو في الحديث.

وَلِبِنْتِ ابْنٍ مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ، وَلأُخْتٍ أَوْ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ، وَلِوَاحِدٍ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ.

في السدس كما سيأتي. وروى الحاكم بسند صحيح: «أنه ﷺ قَضَى به لِلْجَدَّتَيْنِ»[١].

(و) يفرض أيضًا (لبنت ابن) فأكثر (مع بنت صُلْبٍ)، أو مع بنت ابن أقرب منها؛ تكملة الثلثين[٢]؛ لقضائه ﷺ بذلك في بنت الابن مع البنت[٣]، رواه البخاري عن ابن مسعود، وقيس عليه الباقي، ولأن البنات ليس لهن أكثر من الثلثين، والبنت وبنات الابن أَوْلى بذلك.

(و) يفرض أيضًا (لأختٍ) لأبٍ (أو أخواتٍ لأبٍ مع أختٍ لأبوين) كما في البنت وبنات الابن.

(ولواحدٍ من ولد الأم) ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ﴾ [النساء: ١٢] الآية.

تتمَّة: أصحاب الفروض ثلاثة عشر: أربعة من الذكور: الزوج والأخ للأم والأب والجدّ، وقد يرث الأب والجدّ بالتعصيب فقط، وقد يجمعان بينهما[٤]، وسيأتي بيانه. وتسعة من الإناث: الأم والجدتان والزوجة والأخت للأم وذوات النصف الأربع.

ولمَّا فرغ المصنِّف من بيان الوارث وأصحاب الفروض شرع فيمن يحجب، ومن لا يحجب، فقال:

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٧٩٨٤/ عن عبادة بن الصامت قال: «إن من قضاء رسول الله ﷺ للجدّتين من الميراث السُّدس بينهما بالسَّوية». قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص».

(٢) مراد العلماء بذلك أن السدسَ ليس فرضًا مستقلًا؛ بل هو مكمل للثلثين؛ بدليل أنه لا يجب عند استغراق البنات أو بنات الابن القريبات الثلثين.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة/ ٦٣٥٥/ وفيه قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت».

(٤) أي إذا كان معه ـ أي الأب أو الجد ـ بنتٌ أو بنتُ ابن، أو هما، أو بنتا ابن فله السدس فرضًا والباقي بعد فرضه، ففرض البنت أو بنت الابن أو هما بالعصوبة.

٢ـ فصلٌ [في الحجب]

الأَبُ وَالِابْنُ وَالزَّوْجُ لَا يَحْجُبُهُمْ أَحَدٌ. وَابْنُ الِابْنِ لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا الِابْنُ أَوِ ابْنُ ابْنٍ أَقْرَبُ مِنْهُ. وَالْجَدُّ لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَيْتِ. . . . .

(فصلٌ) في الحجب

[تعريف الحجب لغةً وشرعًا]

وهو لغةً: المنعُ. وشرعًا: منعُ من قام به سببُ الإرثِ بالكليَّةِ أو من أَوفَرِ حَظَّيْهِ، ويسمَّى الأول «حجب حرمان»، والثاني «حجب نقصان»؛ فالثاني: كحجبِ الولدِ الزوجَ من النصف إلى الربع وقد مرَّ، ويمكن دخوله على جميع الورثة. والأَوَّلُ قسمان: حجبٌ بالوصف، ويسمَّى «منعًا»؛ كالقتل والرِّقِّ، ويمكن دخوله على جميعِ الورثة أيضًا وسيأتي، وحجبٌ بالشخص أو الاستغراق، وهو المرادُ بهذا الفصل كما يُؤخذ من قوله:

[الأب والابن والزوج لا يحجبهم أحدٌ]

(الأب والابن والزوج لا يحجبهم أحد) من الإرث إجماعًا؛ ولأن كلًّا منهما يُدْلي إلى الميت بنفسه بنسب أو نكاح وليس فرعًا لغيره، والأصلُ مُقدَّمٌ على الفرع.

[حجب ابن الابن]

(وابن الابن) وإن سَفَلَ **(لا يحجبه)** من العصبة **(إلا الابن)** أباه كان أو عمه؛ لإدلائه به أو لأنه عصبة أقرب منه، وهذا مُجْمَعٌ عليه. **(أو ابن ابن أقرب منه)**؛ كَابنِ ابنٍ وابنِ ابنِ ابنٍ، ومن هذا يُعلم أن قوله أَوَّلًا: «ابن الابن» مراده وإن سَفَلَ كما قدرته حتى ينتظم مع هذا. فإن قيل: يَرِدُ على الحصر أنه يحجبه أيضًا أبوان وابنتان، أجيب: بأنه سيذكره آخر الفصل في قوله: «وكلّ عَصَبَةٍ يحْجُبه أصحابُ فروض مُسْتَغْرِقَةٍ».

[حجب الجَدِّ]

(والجَدُّ) أبو الأب وإن علا **(لا يحجبه إلا)** ذكر **(متوسط بينه وبين الميت)** بالإجماع؛ لأن من أدلى بشخص لا يرث مع وجوده إلا أولاد الأم.

وَالأَخُ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ الأَبُ وَالِابْنُ وَابْنُ الِابْنِ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، وَلأُمٍّ يَحْجُبُهُ أَبٌ وَجَدٌّ وَوَلَدٌ وَوَلَدُ ابْنٍ.

وَابْنُ الأَخِ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ سِتَّةٌ: أَبٌ وَجَدٌّ وَابْنٌ وَابْنُهُ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ، .....

تنبيه: لم يقيد المصنف المتوسط بالذكر كما قدرته إيضاحًا؛ لأن من بينه وبين الميت أنثى لا يرث أصلًا فلا يسمَّى حجبًا، وإنما عبر بـ«متوسط» ليتناول حجب الجدّ لأبيه وما فوقه من الصور.

[حجب الأخ لأبوين ولأبٍ]

(والأخ لأبوين يحجبه) ثلاثة: (الأب والابن وابن الابن) وإن سَفَلَ بالإجماع. (و) الأخ (لِأَبٍ يحجبه) أربعة: (هؤلاء) الثلاثة؛ لأنهم إذا حجبوا الشقيق فهو أوْلى، (وأخٌ لأبوين) لقوَّته بزيادة القرب. فإن قيل: يَرِدُ على الحصر أنه يحجب أيضًا ببنت وأخت شقيقة، ولا يصح أن يجاب عنه بما مَرَّ؛ لأنه في هذه الصورة لم يحجبه أصحاب فروض مستغرقة، لأن الأخت مع البنت عصبة، أجيب: بأن كلامه فيمن يحجب بمفرده، وكلٌّ من البنت والأخت لا تحجب الأخ بمفردها؛ بل مع غيرها.

[حجب الأخ لأُمٍّ]

(و) الأخ (لأُمٍّ يحجبه) أربعة: (أب وجد وولد) ذكرًا كان أو أنثى، (وولد ابن) ولو أنثى بالإجماع، ولآيتي الكلالة المفسرة بمن لا ولد له ولا والد. أما الأم فلا تحجبهم وإن أدلوا بها كما مرّت الإشارة إليه؛ لأن شرط حجب المدلي بالمدلَى به: إما اتحاد جهتهما؛ كالجَدِّ مع الأب والجَدَّة مع الأم، أو استحقاق المدلَى به كل التركة لو انفرد؛ كالأخ مع الأب، والأمُّ مع ولدها ليست كذلك؛ لأنها تأخذ بالأمومة وهو بالأخوة، ولا تستحق جميع التركة إذا انفردت.

[حجب ابن الأخ لأبوين ولأبٍ]

(وابن الأخ لأبوين يحجبه سِتَّةٌ: أبٌ)؛ لأنه يحجب أباه فهو أَوْلَى (وجَدٌّ)؛ لأنه في درجة أبيه فحجبه كأبيه، (وابن ابنه)؛ لأنهما يحجبان أباه فهو أولى، (وأخ لأبوين)؛ لأنه إن كان أباه فهو يدلي به، وإن كان عمه فهو أقرب منه، (و) أخ (لأب)؛ لأنه أقرب منه.

وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَابْنُ الأَخِ لِأَبَوَيْنِ. وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَعَمٌّ لِأَبَوَيْنِ. وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَعَمٌّ لِأَبٍ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ. ....

تنبيه: إنما ضبط المصنف هذا بالعدد دون غيره دفعًا للإلباس في قوله بعدُ: «ولأب»؛ لئلا يتوهم التكرار، وإرادة للتنبيه على أن قوله: «ولأب» الثاني معطوف على ابن الأخ لأبوين لا على ما يليه.

(و) ابن الأخ (لِأَبٍ يحجبه) سبعةٌ: (هؤلاء) الستة لما سبق، (وابن الأخ لأبوين) لقوته.

فرع: لو تعارض قرب جهة كابن ابن أخٍ شقيق وابن أخ لأب قُدِّمَ ابن الأخ لأب؛ لأن بنوة الأخ جهة واحدة يقدم فيها الأقرب.

[حجب العَمِّ لأبوين ولأبٍ]

(والعَمُّ لأبوين يحجبه) ثَمانية: (هؤلاء) السبعة لِمَا سبقَ، (وابن أخ لأبٍ)؛ لقرب درجته.

(و) العَمُّ (لِأَبٍ يحجبه) تسعة: (هؤلاء) الثمانية لِمَا مرَّ، (وعَمٌّ لأبوين)؛ لقوَّته. فإن قيل: يَرِدُ على المصنف أن العَمَّ يُطلق على عمّ الميت وعم أبيه وعم جده، وابن عم الميت يقدم على عم أبيه، وابن عم أبيه يقدم على عم جده لقوة جهته؛ كما يقدم ابن الأب وهو الأخ على ابن الجد وهو العم، أجيب: بأن مراده عم الميت لا عم أبيه ولا عم جده.

[حجب ابن العَمِّ لأبوين ولأبٍ]

(وابن عَمٍّ لأبوين يحجبه) عشرة: (هؤلاء) التسعة لِمَا مرَّ، (وعَمٌّ لأبٍ)؛ لأنه في درجة أبيه فقدم عليه لزيادة قربه.

(و) ابن عم (لِأَبٍ يحجبه) أحد عشر: (هؤلاء) العشرة لما سلف، (وابن عَمٍّ لأبوين)؛ لقوَّته.

وَالْمُعْتِقُ يَحْجُبُهُ عَصَبَةُ النَّسَبِ. وَالْبِنْتُ وَالأُمُّ وَالزَّوْجَةُ لَا يُحْجَبْنَ. وَبِنْتُ الِابْنِ يَحْجُبُهَا ابْنٌ أَوْ بِنْتَانِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا. وَالْجَدَّةُ لِلأُمِّ لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الأُمُّ،

[حجب المُعْتِقِ]

(والمُعْتِقُ يحجبه عصبة النسب) بالإجماع؛ لأن النسب أقوى من الولاء؛ إذ تتعلق به أحكام لا تتعلق بالولاء؛ كالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط القصاص وعدم صحة الشهادة ونحوها.

ولمَّا فرغ من حجب الذكور شرع في حجب الإناث فقال:

[البنت والأُمُّ والزوجة لا يُحجبنَ]

(والبنت والأُمُّ والزوجة لا يحجبن) عن إرثهن بالإجماع لما مَرَّ في الأب والابن والزوج.

فائدة: ضابطُ من لا يدخل عليه الحجبُ بالشخص: كُلُّ من أَدْلَى إلى الميت بنفسه إلا المُعْتِقَ والمُعْتِقَةَ.

[حجب بنت الابن]

(وبنت الابن يحجبها ابن)؛ لأنه أبوها أو عَمُّهَا وهو بمنزلة أبيها، (أو بنتان)؛ لأن الثلثين فرض البنات ولم يبق منه شيء (إذا لم يكن معها) أي بنت الابن (من يعصبها)، سواء أكان في درجاتها ـ كأخيها ـ أم أسفل منها؛ كابن ابن عمها كما سيأتي، وهذا قيد في الأخير فقط. فإن كان معها من يعصبها اشتركت معه فيما بقي بعد ثلثي البنتين لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ.

[حجب الجدَّة للأُمِّ والجدَّة للأب]

(والجَدَّةُ للأُمِّ لا يحجبها إلَّا الأُمُّ)؛ إذ ليس بينها وبين الميت غيرها، فلا تحجب بالأب ولا بالجد.

فائدة: قد ترثُ الجدة مع بنتها إن كانت بنتها جدة أيضًا فيكون السدس بينهما نصفين، وذلك في جدة الميت من جهة أبيه وأمه، وصورتها: لزينب مثلًا بنتان حفصة

وَلِلأَبِ يَحْجُبُهَا الأَبُ أَوِ الأُمُّ، وَالْقُرْبَى مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْهَا، وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ ـ كَأُمِّ أُمٍّ ـ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ؛ كَأُمِّ أُمِّ أَبٍ، وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ لَا تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ فِي الأَظْهَرِ. . . . .

وعمرة، ولحفصة ابن ولعمرة بنت بنت، فنكح ابن حفصة بِنْتَ بِنْتِ خالته عمرة فأتت بولد، فلا تسقط عمرة التي هي أم أم الولد أمها زينب؛ لأنها أم أم أبي الولد. وأخصر من ذلك أن يقال: مات زيد عن فاطمة أم أبيه وعن أمها زينب وهي أم أم أمه فيشتركان في السدس؛ ذكره القاضي وغيره وقالوا: ليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة إلا هذه.

(و) الجدة (للأب يحجبها الأب)؛ لأنها تدلي به، نعم لو مات زيدٌ المذكورُ آنفًا عن أبيه وجدته زينب ورثت مع وجود الأب؛ أي من جهة الأم، قال الخفَّاف: وليس لنا جدة ترث وابنها حيٌّ من ابن ابنها إلَّا هذه. (أو الأُمُّ) أي تحجب الجدة للأب أيضًا بالإجماع، فإنها تستحق بالأمومة والأم أقرب منها.

(والقربى من كُلِّ جهة تحجب البُعْدَى منها)، سواء أَدْلَتْ بها ـ كأُمِّ أَبٍ وأُمِّ أُمِّ أبٍ، وأُمِّ أُمٍّ وَأُمِّ أُمِّ أُمٍّ ـ أَمْ لم تُدْلِ بها؛ كأُمِّ أبٍ وأُمِّ أبي أبٍ فلا ترث البُعْدَى مع وجود القُربى، نعم لو كانت البُعْدَى جدة من جهة أخرى لم تحجب القربى البعدى كما مرَّ قريبًا في مثال زينب.

(والقربى من جهة الأُمِّ ـ كأُمِّ أُمٍّ ـ تحجب البُعْدَى من جهة الأب كأُمِّ أُمِّ أبٍ)، فتنفرد الأُولى بالسُّدُسِ؛ لأنَّ لها قوَّتين: قربها بدرجة، وكون الأم هي الأصل والجدات كالفرع لها.

(و) الجدة (القُربى من جهة الأب)؛ كأم أب (لا تحجب البعدى من جهة الأُمِّ) كأم أم أمٍّ (في الأظهر)؛ بل يكون السُّدُسُ بينهما نصفين؛ لأن الأب لا يحجبها فالجدة التي تدلي به أولى أن لا تحجبها، والثاني: يحجبها للقرب كما لو كانت القربى من جهة الأم. وفرق الأول: بقوَّة قرابة الأم، ولذلك تحجب الأم جميع الجدَّات من الجهتين بخلاف الأب وعلى هذا القياسُ، وسيأتي ضابط من يرث من الجدات ومن لا يرث.

وَالأُخْتُ مِنَ الْجِهَاتِ كَالأَخِ، وَالأَخَوَاتُ الْخُلَّصُ لِأَبٍ يَحْجُبُهُنَّ أَيْضًا أُخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ. وَالْمُعْتِقَةُ كَالْمُعْتِقِ. وَكُلُّ عَصَبَةٍ يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَغْرِقَةٍ.

[حجب الأخت لأبوين ولأبٍ ولأمٍّ]

(والأخت من الجهات) كُلِّهَا في حجبها بغيرها (كالأخ) فيما يحجب به، فَتُحجب الأخت لأبوين بالأب والابن وابن الابن، وتحجب الأخت لأب بهؤلاء وأخ لأبوين، والأخت لأم بأبٍ وجَدٍّ وولد وفرع ابن وارث. فإن قيل: قد توهم هذه العبارة أن الأخت الشقيقة تحجب الأختَ للأب؛ كما أن الأخَ الشقيق يحجبُ الأخَ للأب، أجيب: بأن هذا مندفع بما قاله سابقًا من أن لها مع الشقيقة السدس، ويستثنى من إلحاقها بأخيها أن الشقيقة أو التي لأب لا تحجب بفروض مستغرقة حيث يفرض لها بخلاف الأخ.

(والأخوات الْخُلَّصُ لأب يحجبهنَّ أيضًا أختان لأبوين) كما في بنات الابن مع البنات. وخرج بـ«الخُلَّصِ» ما إذا كان معهن أخٌ فإنَّه يعصبُهُنَّ ولا يحجبن كما سيأتي.

[حجب المُعْتِقَةِ]

(والمُعْتِقَةُ) في حجبها بغيرها (كالمُعْتِقِ) في حجبه فيحجبها عصبة النسب.

[حجب العصبة المُمْكِنِ حجبُهَا]

(وكُلُّ عصبة) يمكن حجبه، ولم ينتقل عن التعصيب للفرض (**يحجبه أصحاب فروض مستغرقة**) للتركة؛ كزوج وأم وأخ لأم وعم، فلا شيء للعم لحجبه باستغراق الفروض. وذكر الشارح بدل الأخ للأم الجدّ ونُسِبَ لسبق القلم؛ لأن الجدّ إذا لم يكن معه ولد ولا ولد ولد إنما يرث بالتعصيب لا بالفرض حتى يكون للجد السدس في المسألة المذكورة، وهذا ممنوع فقد صرح ابن الهائم بأن الجد يأخذ بالفرض إذا لم يبق إلا السدس أو دونه أو لم يبق شيء. وخرج بـ «يمكن» الولد؛ لأنه عصبة لا يمكن حجبه، وقد عُلم من قول المصنف أول الفصل: «لا يحجبه أحد». وبـ«لم ينتقل... إلى آخره» العصبة الشقيق في الشركة، والعصبة الشقيقة في الأكدرية، فإن العصبة فيهما لم يحجب باستغراق الفروض؛ لأن كلًّا منهما انتقل إلى الفرض، ولو عبر المصنِّفُ بذلك لكان حسنًا.

. . . .

تنبيه: من لا يرث لمانع من رِقٍّ أو نحوه لا يحجب غيره حرمانًا ولا نقصانًا. وكُلُّ من حجب شخصًا عادت فائدته إليه إلا في صُورٍ: منها: مسألة أبوين وأخوين، فَتُرَدُّ الأم إلى السدس لا بواسطة الأب بل بواسطة الأخوين، ولا تعود فائدة حجبها إليهما، والتحقيق ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ أن لا استثناء، فإن الأُمَّ وإن حجبت بالأخوين لكنَّهما حُجِبَا بالأب، فعادت فائدة الحجب إليه، فإنه يأخذ ما فضل عن السدس بالتعصيب.

* * *

٣ـ فصلٌ [في بيان إرث الأولاد وأولادهم انفرادًا واجتماعًا]

الإِبْنُ يَسْتَغْرِقُ الْمَالَ وَكَذَا الْبَنُونَ، وَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَلِلْبِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلُثَانِ، وَلَوِ اجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ فَالْمَالُ لَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ. . . . .

(فصلٌ) في بيان[1] إرث الأولاد[2] وأولادهم انفرادًا واجتماعًا[3]

[إرث الابن والبنون والبنت والبنات عند الانفراد]

(الابن) المنفرد (يستغرق المال وكذا) الابنان و(البنون) إجماعًا في الجميع.

تنبيه: لو عَبَّرَ بـ«التركة» هنا وفيما سيأتي ليشمل غير المال كان أَوْلَى.

وإرث الابن بالعصوبة، وقيل: لا يسمَّى عَصَبَةً؛ لأنَّ العَصَبَةَ من قد يُحجب، وهو لا يحجب، قال في «البسيط»: والخلاف لفظيٌّ.

(وللبنت) الواحدة (النصف، وللبنتين فصاعدًا الثلثان)، وهذا قد سبق في فصل أصحاب الفروض، وذكر هنا تتميمًا للأقسام وتوطئة لقوله:

[إرث البنون والبنات عند الاجتماع]

(ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ) أي نصيب (الأنثيين)؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ﴾ [النساء: ١١] الآية، وإنما فضل الذكر على الأنثى لاختصاصه بلزوم ما لا يلزم الأنثى من الجهاد، وتحمل العاقلة وغيرهما، وله حاجتان حاجة لنفسه وحاجة لزوجته، وللأنثى حاجة واحدة لنفسها؛ بل هي غالبًا

---

(١) ينتظم لهم خمس عشرة صورة؛ لأنهم إما ذكور فقط أو إناث فقط، أو ذكور وإناث، ومثلها في أولاد الابن، فهذه ستُّ صور عند الانفراد، وعند الاجتماع تضرب الثلاثة الأُوَلُ في الثلاثة الأخيرة، فهذه تسع صور مع الستة السابقة، وكلُّها في المتن.

(٢) قدَّمهم على الأصول؛ لأنهم أقوى منهم كما في «م ر»، ودليل قوَّتهم أنه قد فرض للأب السدس مع الابن، وأعطي هو الباقي، ولأنه يعصب أخته؛ بخلاف الأب؛ «ع ش». وإنما فضل الفروع على الأصول لقلَّة عُمُرِ الأصول وطول عمر الفروع غالبًا فاحتياجهم أكثر كما قاله الفخر الرازي.

(٣) يصحُّ أن يكون حالًا وأن يكون تمييزًا؛ أي من جهة الانفراد والاجتماع.

وَأَوْلَادُ الِابْنِ إِذَا انْفَرَدُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ .

فَلَوِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ : فَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ ذَكَرٌ حَجَبَ أَوْلَادَ الِابْنِ ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتٌ فَلَهَا النِّصْفُ وَالْبَاقِي لِوَلَدِ الِابْنِ الذُّكُورِ أَوِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا أُنْثَى أَوْ إِنَاثٌ فَلَهَا أَوْ لَهُنَّ السُّدُسُ . . . .

مستغنية بالتزويج عن الإنفاق من مالها، ولكن لمَّا علم الله سبحانه وتعالى احتياجها إلى النفقة وأن الرغبة تَقِلُّ فيها إذا لم يكن لها مال جعل لها حَظًّا من الإرث وأبطل حرمان الجاهلية لها. وإنما جعل لها نِصْفَ ما للذكر؛ لأنها كذلك في الشهادة، وخولف هذا القياس في إخوة الأم، فَسَوَّى بين ذكرهم وأنثاهم لإدلائهم بالأم، وبين الأب والأم فيما إذا كان هناك ابن مثلاً، فجعل لكلّ منهما السدس؛ لِتَعَبِهَا في تربية الولد غالبًا.

[إرث أولاد الابن إذا انفردوا]

(وأولاد الابن) وإن نزل (إذا انفردوا كأولاد الصلب) فيما ذكر بالإجماع؛ لتنزيلهم منزلتهم.

[إرث أولاد الصُّلب وأولاد الابن عند الاجتماع]

(فلو اجتمع الصنفان) أي أولاد الصلب وأولاد الابن، (فإن كان من ولد الصُّلْبِ ذكر) منفردًا أو مع غيره (حجب أولاد الابن) بالإجماع، (وإلا) بأن لم يكن ذكر، (فإن كان للصُّلْبِ بنت فلها النصف والباقي لولد الابن الذكور) فقط بالسوية بينهم (أو) الباقي لولد الابن (الذكور والإناث) للذكر مثل حَظِّ الأنثيين؛ قياسًا على أولاد الصلب. (فإن لم يكن) من أولاد الابن (إلا أنثى أو إناث فلها أو لهنّ السُّدس) تكملة الثلثين، أما الواحدة، فلأنه ﷺ قضى لها به[1]؛ رواه مسلم عن ابن مسعود، وأما في الزائد على الواحدة فلأن البنات ليس لهن أكثر من الثلثين، فالبنت وبنات الابن أَوْلَى بذلك،

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ميراث ابن مع ابنة / ٦٣٥٥/ وفيه قول عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه: «أقضي فيها بما قضى النبيُّ ﷺ: للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت».

وَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتَانِ فَصَاعِدًا أَخَذَتَا الثُّلُثَيْنِ وَالْبَاقِي لِوَلَدِ الِابْنِ الذُّكُورِ أَوِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ، وَلَا شَيْءَ لِلإِنَاثِ الْخُلَّصِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ.

وَأَوْلَادُ ابْنِ الِابْنِ مَعَ أَوْلَادِ الِابْنِ كَأَوْلَادِ الِابْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ، وَكَذَا سَائِرُ الْمَنَازِلِ. وَإِنَّمَا يُعَصِّبُ الذَّكَرُ النَّازِلُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ، وَيُعَصِّبُ مَنْ فَوْقَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ الثُّلُثَيْنِ.

وترجّحت بنت الصلب على بنات الابن بقربها فيشتركن في السدس كالجدات الوارثات.

(**وإن كان للصُّلْبِ بنتان فصاعدًا أخذتا**) أو أخذن (**الثلثين**) كما مَرَّ (**والباقي لولد الابن الذكور**) بالسوية، (**أو الذكور والإناث**) للذكر مثل حظ الأنثيين، (**ولا شيء للإناث الخُلَّصِ**) من ولد الابن مع بنتي الصلب بالإجماع كما قاله ابن المنذر؛ (**إلَّا أن يكون أسفل منهنَّ ذكر فَيُعَصِّبُهُنَّ**) في الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين؛ إذْ لا يمكن إسقاطه لأنه عصبة ذكر، ولا إسقاط من فوقه وإفراده بالميراث مع بُعْدِهِ؛ لأنه لو كان في درجتهن لم يفرد مع قربه، وأفهم تعصيبه لهن إذا كان في درجتهن من باب أَوْلَى، وهذا يسمَّى «الأخ المبارك». أما الأعلى فيسقطن به.

[إرث أولاد ابن ابن مع أولاد الابن]

(**وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب**) في جميع ما مَرَّ، (**وكذا سائر**) أي باقي (**المنازل**) من كل درجة نازلة مع درجة عالية؛ كأولاد ابن الابن مع أولاد ابن الابن.

[تعصيب الذَّكر النَّازل من أولاد الابن من في درجته ومن فوقه]

(**وإنَّما يُعَصِّبُ الذَّكر النَّازل**) من أولاد الابن عن إناثهم (**من في درجته**)؛ كأخته وبنت عمِّه، فيعصبها مطلقًا سواء أَفَضَلَ لها من الثلثين شيء أم لا كما يعصب الابن البنات. وخرج بقوله: (**من في درجته**) من هي أسفل منه فإنه يسقطها كما مَرَّ. (**ويُعَصِّبُ من فوقه**)؛ كبنت عَمِّ أبيه (**إن لم يكن لها شيء من الثلثين**)؛ كبنتي صلب

. . . .

وبنت ابن وابن ابن ابن، فإن كان لها شيء منهما لم يعصبها؛ كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن؛ لأن لها فرضًا استغنت به عن تعصيبه، ولا يقال: تأخذ السدس ويعصبها في الباقي؛ لأن الجمع بين فرض وتعصيب بجهة واحدة من خصائص الأب والجد.

تنبيه: قال الفَرَضِيُّون: ليس في الفرائض من يعصبُ أختَهُ، وعمَّته، وعمَّةَ أبيه وجدِّهِ، وبناتِ أعمامِه، وبناتِ أعمامِ أبيهِ وجدِّهِ إلَّا المُسْتَنْزَلُ من أولادِ الابن.

* * *

٤ـ فصلٌ [في بيان إرث الأب والجَدِّ وإرث الأُمِّ في حالةٍ]

الأَبُ يَرِثُ بِفَرضٍ إذَا كَانَ مَعَهُ ابْنٌ أَوِ ابْنُ ابْنٍ، وَبِتَعْصِيْبٍ إذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَبِهِمَا إِذَا كَانَ بِنْتٌ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ؛ لَهُ السُّدُسُ فَرْضًا وَالْبَاقِي بَعْدَ فَرْضِهِمَا بِالْعُصُوبَةِ.

(فصلٌ) في بيان إرث الأب والجَدِّ وإرث الأُمِّ في حالةٍ(١)

[إرث الأب]

(الأب يرث بفرض) فقط السدس كما مَرَّ (إذا كان معه ابن أو ابن ابن) وارث وإن سَفَلَ والباقي لمن معه. (و) يرث (بتعصيبٍ) فقط (إذا لم يكن) معه (ولد ولا ولد ابن)، سواء أكان وحده أم معه صاحب فرض كزوجة، فله الباقي بعد الفرض بالعصوبة وإلا أخذ الجميع، والأخ الشقيق يشارك الأب في هاتين الحالتين فيرث بالفرض كما سيأتي في المشرّكة، وبالتعصيب في غيرها. (و) يرث (بهما) أي الفرض والتعصيب من جهة واحدة (إذا كان) معه (بنت) مفردة، أو كان معها بنت أخرى فأكثر، (أو بنت ابن) وإن سَفَلَ مفردة أو معها بنت ابن أخرى أو بنتا ابن فأكثر (له السُّدُسُ فرضًا)؛ لأن لفظ الولد في الآية يشمل الذكر والأنثى، ولو عطف بالواو لصحّ، فإنه لو كان معه بنت وبنت ابن أو بنتا ابن كان الحكم كذلك. (والباقي بعد فرضهما) أي الأب والبنت أو الأب وبنت الابن وكذا غيرهما ممن ذكر، وهو الثلث أو السدس له يأخذه (بالعصوبة)؛ لقوله ﷺ: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»(٢)، وأَوْلَى بمعنى أقرب، ولا يصح أن يكون بمعنى أحقّ لما يلزم عليه من الإبهام والجهالة فلا يبقى للكلام معنى.

---

(١) يرجع للأمّ بدليل إعادة العامل وهو «إرث»، وتلك الحالة هي إرثها في إحدى الغرّاوين كما يؤخذ مما يأتي.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد مع أبيه وأمه / ٦٣٥١/. ومسلم، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها / ٤١٤١/.

وَلِلأُمِّ الثُّلُثُ أَوِ السُّدُسُ فِي الْحَالَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي الْفُرُوضِ، وَلَهَا فِي مَسْأَلَتَيْ زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ الزَّوْجِ أَوِ الزَّوْجَةِ.

وَالْجَدُّ كَالأَبِ إِلَّا أَنَّ الأَبَ يُسْقِطُ الإِخْوَةَ وَالأَخَوَاتِ، ....

تنبيه: قد يُوهِمُ كلامه أن الجَدَّ ليس كالأب في الأحوال الثلاثة، وهو وجهٌ، والأصح خلافه، وهو موافق لقوله بَعْدُ: «والجدّ كالأب».

وقد يجمع الزوج بين الفرض والتعصيب كزوج هو مُعْتِقٌ أو ابن عم؛ لكن هذا خرج بقولنا فيما مَرَّ: «من جهة واحدة»، فإن هذا بجهتين بخلاف الأب والجد فإنه بجهة واحدة.

[إرث الأُمِّ والمسألتان العُمريَّتان]

(وللأُمِّ الثُّلث أو السُّدس في الحالين السابقين في) فصل (الفروض) المقدَّرة، وأعاده هنا توطئة لقوله: (ولها في مسألتي زوج أو زوجة وأبوين ثُلُثُ ما بقي بعد) فرض (الزوج أو) فرض (الزوجة) لا ثلث جميع المال؛ لإجماع الصحابة قبل إظهار ابن عباس الخلاف قائلًا بأن لها الثلث كاملًا في الحالين؛ لظاهر الآية؛ ولأن كل ذكر وأنثى لو انفردا اقتسما المال أثلاثًا، فإذا اجتمعا مع الزوج أو الزوجة اقتسما الفاضل كذلك؛ كالأخ والأخت، فللزوج في المسألة الأُولى وهي من اثنين النصف والباقي ثلثه للأم وثلثاه للأب، وأقل عدد له نصف صحيح وثلث ما يبقى ستة فتكون من ستة، فهي تأصيل لا تصحيح كما سيأتي في الأصلين الزائدين. وللزوجة في الثانية وهي من أربعة أسهم وللأم ثلث الباقي وهو سهم وللأب الباقي. قالوا: وإنما عبَّروا عن حصتها فيهما بثلث الباقي مع أنها أخذت في الأُولى السدس وفي الثانية الربع تأدبًا مع لفظ القرآن في قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]، ويلقبان بـ«الغَرَّاوَيْنِ»؛ لشهرتهما تشبيهًا لهما بالكوكب الأغَرِّ، وبـ«العُمَرِيَّتَيْنِ» لقضاء عمر رضي الله تعالى عنه فيهما بما ذكر، وبـ«الغريبتين» لغرابتهما.

[إرث الجَدِّ والفرق بينه وبين الأب]

(والجَدُّ) أبو الأب في الميراث (كالأب) عند عدمه في جميع ما مَرَّ من الجمع بين الفرض والتعصيب وغيره؛ (إلَّا أن الأب) يفارقه في أنه (يسقط الإخوة والأخوات)

وَالْجَدُّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، وَالأَبُ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ وَلَا يُسْقِطُهَا الْجَدُّ، وَالأَبُ فِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرُدُّ الأُمَّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى ثُلُثِ الْبَاقِي وَلَا يَرُدُّهَا الْجَدُّ.

وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ وَكَذَا الْجَدَّاتُ، ....

للميت كما مَرَّ، (والجَدُّ) لا يسقطهم؛ بل (يقاسمهم إن كانوا لأبوين أو لأب) كما سيأتي، (والأب) يفارق الجد أيضًا في أنه (يسقط أُمَّ نفسه) لأنها تدلي به، (ولا يسقطها) أي أمّ نفس الأب (الجَدُّ)؛ لأنها زوجته، والشخص لا يُسقط زوجة نفسه؛ فالأب والجدّ سيّان في أن كلًّا منهما يُسقط أمّ نفسه، (والأب) يفارق الجد فيما سبق (في) مسألتي (زوج أو زوجة وأبوين)، فإن الأب فيهما (يَرُدُّ الأم من الثلث إلى ثلث الباقي ولا يردُّها الجَدُّ)؛ بل تأخذ معه الثلث كاملًا؛ لأن الجَدَّ لا يساويها في الدرجة فلا يلزم تفضيله عليها بخلاف الأب.

تنبيه: لا ينحصر الاستثناء فيما ذكره؛ بل يفارقه أيضًا في أن الأب لا يرث معه إلا جدّة واحدة، والجد يرث معه جدّتان، ومع أبي الجد ثلاث، ومع جد الجد أربع، وهكذا كلما علا الجدُّ درجة زاد فيمن يرث معه جدّة.

[إرث الجَدَّة]

(وللجدَّة السُّدس) كما مَرَّ، وذكر توطئة لقوله: (وكذا الجدَّات) يعني الجدَّتين فأكثر؛ لما رَوَى الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين: «أَنَّهُ ﷺ قَضَى لِلْجَدَّتَيْنِ مِنَ الْمِيرَاثِ بِالسُّدُسِ»[1]، وسواء اسْتَوَيْنَ في الإدلاء أم زادت إحداهما بجهة، مثاله في ذات جهتين: تزوج ابن ابن هند ببنت بنتها فأتى منها بولد، فهند أم أم الولد وأم أبي أبيه، فهي جدّة من جهتين، فهي ذات جهتين، فإذا مات هذا الولد عنها وعن أم أبيه وهي ذات جهة واحدة فلا تفضل هند عليها؛ بل السدس بينهما بالسوية على

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٧٩٨٤/ عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: «إن من قضاء رسول الله ﷺ للجدَّتين من الميراث السدس بينهما بالسَّوية».
قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري ومسلم.

وَتَرِثُ مِنْهُنَّ أُمُّ الأُمِّ وَأُمَّهَاتُهَا الْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ خُلَّصٍ، وَأُمُّ الأَبِ وَأُمَّهَاتُهَا كَذَلِكَ، وَكَذَا أُمُّ أَبِ الأَبِ وَأُمُّ الأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمَّهَاتُهُنَّ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَضَابِطُهُ: كُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِمَحْضِ إِنَاثٍ أَوْ ذُكُورٍ أَوْ إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ تَرِثُ، وَمَنْ أَدْلَتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ أُنْثَيَيْنِ فَلَا.

الصحيح باعتبار الأبدان. وفي مراسيل أبي داود: «أَنَّه عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ أَعْطَى السُّدُسَ لِثَلَاثِ جَدَّاتٍ»[1]، وحكى الإمام فيه إجماع الصحابة.

(وترث منهنَّ) جزمًا (أُمُّ الأُمِّ وأُمَّهاتها المدليات بإناث خُلَّصٍ)؛ كأم أم الأم وإن علت، (وأُمُّ الأب وأمَّهاتها كذلك) أي المدليات بإناث خُلَّصٍ كأم أم الأب، (وكذا أمُّ أب الأب وأمُّ الأجداد فوقه وأمَّهاتهنَّ على المشهور)؛ لأنهنّ جدات يدلين بوارث فيرثن كأم الأب، والثاني: لا يرثن؛ لإدلائهن بجد فأشبهن أم أبي الأم. (وضابطه) أي إرث الجدات الوارثات: هو (كُلُّ جدَّة أدلت) أي وصلت (بمحض إناث)؛ كأم أم الأم، (أو ذكور)؛ كأم أبي الأب، (أو إناث إلى ذكور)؛ كأم أم الأب (ترث، ومن أدلت بذكر بين أُنثيين) كأم أبي الأم (فلا) ترث كما لا يرث ذلك الذكر، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع.

[إرث الجَدَّات الوارثاتِ إذا تعدَّدن]

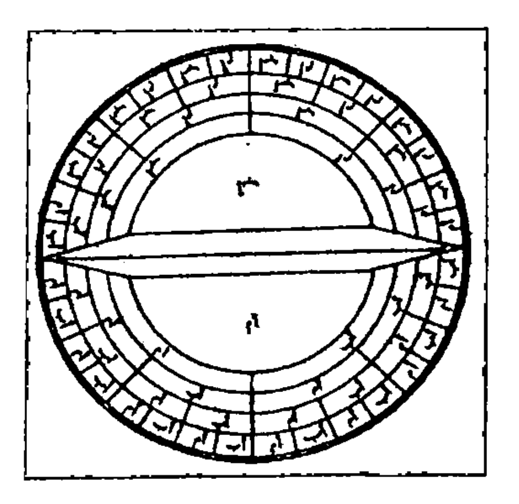
تنبيه: في معرفة بيان إرث الجَدَّاتِ الوارثات إذا تعدَّدن: اعلم أنه إذا اجتمع جدَّات فالوارث منهنَّ من قِبَلِ الأم واحدة أبدًا، وإنما يقع التعدد في التي من قِبَلِ الأب، ويتعدد ذلك بتعدد الدرجة، وإيضاح ذلك: أن الواقع في الدرجة الأُولى منك أبوك وأمك ثم لكلّ منهما أب وأم، فالأربعة الذين هم في الدرجة الثانية هم الدرجة الأُولى من درجات الجُدودة، ثم أصولك في الدرجة الثالثة ثمانية، وفي الرابعة ستة عشر، وفي الخامسة اثنان وثلاثون وهكذا، فإذا وصلت إلى العاشرة كان فيها ألف وأربعة وعشرون جدّة، والنصف من الأصول في كل درجة ذكور والنصف إناث وهُنَّ الجدَّات، فإذا كان في الدرجة الثانية من الأصول جدّتان، وفي الثالثة أربع، وفي الرابعة ثمان، وفي الخامسة ستة عشر، وفي العاشرة خمسمائة واثنا عشر جدة، ثم منهن وارثات وغير وارثات،

---

(١) أخرجه أبو داود في «مراسيله»، باب ما جاء في الفرائض / ٣٥٥/ عن إبراهيم قال: «أطعم رسول الله ﷺ ثلاث جَدَّاتٍ السُّدس»، قلت: من هنَّ؟ قال: «جدَّتاكَ من قِبَلِ أبيك، وجدَّتكَ من قِبَلِ أمِّكَ».

. . . .

فإذا سئلت عن عدد من الجدات الوارثات على أقرب ما يمكن من المنازل فاجعل درجتهن بعدد السؤال عنه ومحض نسبة الأُولى إلى الميت أمهات، ثم أبدل من آخِر نسبة الثانية أمًا بأب وفي آخر نسبة الثالثة أُمَّيْنِ بأبوين، وهكذا تنقص من الأمهات وتزيد في الآباء حتى يتمحض نسبة الأخيرة أبًا، مثاله: إذا سئلت عن عشر جدات وارثات فاجعل درجتهنّ عشرة: الأُولى مدلية بالأمومة وهي: أم أم أم أم أم أم أم أم أم أم، الثانية: أم أم أم أم أم أم أم أم أم أب، الثالثة: أم أم أم أم أم أم أم أم أبي أب، الرابعة: أم أم أم أم أم أم أم أبي أبي أب، الخامسة: أم أم أم أم أم أم أبي أبي أبي أب، السادسة: أم أم أم أم أم أبي أبي أبي أبي أب، السابعة: أم أم أم أم أبي أبي أبي أبي أبي أب، الثامنة: أم أم أم أبي أبي أبي أبي أبي أبي أب، التاسعة: أم أم أبي أبي أبي أبي أبي أبي أبي أب، العاشرة: أم أبي أبي أبي أبي أبي أبي أبي أبي أب. وأنا أرسم لك جدولًا لتتدرَّب به على ذلك وهو هذا[١]:



ثم الوارثات في كل درجة من درجات الأصول بعدد تلك الدرجة، ففي الدرجة الثانية اثنتان، وفي الثالثة ثلاث، وفي الرابعة أربع، وفي الخامسة خمس، وهكذا في كل درجة لا تزيد إلا وارثة واحدة وإن تضاعف عددهن في كل درجة، وسببه أن الجدات ما بَلَغْنَ نِصْفُهُنَّ من قِبَلِ الأم ونصفهن من قِبَلِ الأب، فإذا صعدت درجة تبدلت كل واحدة منهن بأمها وزادت أم الجد الذي صعدت إليه، وهذا الجدول تصوير الجدات الواقعات في الدرجة الخامسة وارثات وغير وارثات ليقاس عليها ما يزاد من الجدات مع الأصول الذكور الوارثين وغيرهم من الأجداد.

---

(١) ليست في المخطوط.

٥ـ فصلٌ [في إرث الحواشي]

الإِخْوَةُ وَالأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ إِنِ انْفَرَدُوا وَرِثُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ، وَكَذَا إِنْ كَانُوا لِأَبٍ إِلَّا فِي الْمُشَرَّكَةِ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَوَلَدَا أُمٍّ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، فَيُشَارِكُ الأَخُ وَلَدَيِ الأُمِّ فِي الثُّلُثِ، . . . .

(فصلٌ) في إرث الحواشي

[إرث الإخوة والأخوات لأبوين ولأبٍ إن انفردوا]

(**الإخوة والأخوات لأبوين إن انفردوا**) عن الإخوة والأخوات للأب (**ورثوا كأولاد الصُّلْبِ**)، فللذكر الواحد فأكثر كل المال، وللأنثى النصف، وللثنتين فصاعدًا الثلثان، وعند اجتماع الصنفين للذكر مثل حظ الأنثيين. (**وكذا إن كانوا**) أي الإخوة والأخوات (**لأب**) وانفردوا عن الإخوة والأخوات للأبوين ورثوا كأولاد الصلب؛ (**إلَّا**) أي لكن (**في المشرَّكة**) ـ بفتح الراء المشددة بخطه ـ أي المشرَّكُ فيها بين الشقيق وولدي الأم، وقيل: بكسرها، بمعنى فاعلة التشريك، (**وهي زوج وأم**) أو جدة (**وولدا أمٍّ**) فصاعدًا (**وأخ لأبوين**) فأكثر، (**فيشارك الأخ**) الشقيق ولو كان معه من يساويه من الإخوة والأخوات (**ولدي الأم في الثلث**) بأخوَّة الأم؛ لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها الفرض، فأشبه ما لو كان أولاد الأم بعضهم ابن عم فإنه يشارك بقرابة الأم وإن سقطت عصوبته، وتسمَّى هذه أيضًا بـ«الحِمَاريَّةِ»؛ لأنها وقعت في زمن سيدنا عمر رضي الله عنه فحرم الأشقاء، فقالوا: هَبْ أَنَّ أبانا كان حمارًا ألسنا من أم واحدة؟ فشرَّك بينهم، وفي «مستدرك» الحاكم أن زيدًا هو القائل: «هَبْ أَنَّ أَبَاهُمْ كَانَ حِمَارًا مَا زَادَهُمُ الأَبُ إِلَّا قُرْبًا»[1]، وروي أن عمر رضي الله تعالى عنه هو القائل ذلك، ورُوي أنه قضى بها مَرَّةً فلم يُشَرِّكْ، ثم قضى في العام الثاني فشرَّكَ فقيل: إنك أسقطته في العام الماضي

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٧٩٦٩/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الأَخِ أَخٌ لِأَبٍ سَقَطَ.

وَلِوِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ فَكَاجْتِمَاعِ أَوْلَادِ الصُّلْبِ . . . .

فقال: «ذَاكَ عَلَى مَا قَضَيْنَا، وَهَذَا عَلَى مَا نَقْضِي»، وتسمى «المنبريَّة»؛ لأنه سُئل عنها وهو على المنبر، وروي: «هَبْ أن أبانا كان حجرًا مُلْقًى في اليَمِّ»، فعلى هذا تسمَّى «الحَجَرِيَّة» و«اليَمِّيَّة». وأصل المسألة ستة، وتصح من ثمانية عشر إذا لم يكن مع الأخ من يساويه، فإن كان معه أخت صحت من اثني عشر، ولا تفاضل بينه وبينها.

(ولو كان بدل الأخ) لأبوين (أخ لأب سقط) بالإجماع؛ لأنه ليس له قرابة أم يشارك بها، ولو كان بدله أخت لأب فُرِضَ لها النصف وعالت، ولو كانتا اثنتين فأكثر فرض لهما أو لهن الثلثان وأعيلت، ولو كان معهن أخ لأب سقط وأسقطهن، ولذلك سُمي هذا «الأخ الميشوم». ولو كان بدل الشقيق أخت شقيقة فرض لها النصف، أو ثنتان فأكثر فرض لهما أولهن الثلثان، أو خنثى شقيق فبتقدير ذكورته هي المشرَّكة وتصح من ثمانية عشر[1] كما مَرَّ، وبتقدير أنوثته تعول إلى تسعة وبينهما تداخل، فيصحان من ثمانية عشر، وإلا ضَرَّ في حقه ذكورته وفي حق الزوج والأم أنوثته، ويستوي في حق ولدي الأم الأمران؛ فإذا قسمت يفضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والأم، فإن كان أنثى أخذها، أو ذكرًا أخذ الزوج ثلاثة والأم واحدًا.

[إرث الإخوة لأبوين والإخوة لأب عند الاجتماع]

(ولو اجتمع الصنفان) من الإخوة لأبوين والإخوة لأب (فكاجتماع أولاد الصلب

---

(١) فبتقدير ذكورته هي المشتركة، وتصح من ثمانية عشر إن كان ولد الأم اثنين، وبتقدير أنوثته تعول إلى تسعة، وبينهما تداخل فيصحَّان من ثمانية عشر، فيعامل بالأضرِّ في حقِّه وفي حق غيره، والأضرُّ في حقه ذكورته، وفي حق الزوج والأم أنوثته، ويستوي في حق ولدي الأم الأمران، فإذا قسمت فضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والأم، فإن بان أنثى أخذها، أو ذكرًا أخذ الزوج ثلاثة والأم واحدًا؛ وهذا شرح ما قاله الشارح كما بيّنه هو في غير هذا الشرح، وإنما أخذ الزوج ستةً؛ لأن له في مسألة الأنوثة ثلاثة، فنسبتها للتسعة ثلث، فيأخذ ثلث الثمانية عشر، وإنما أخذت الأم اثنين لأن لها في مسألة الأنوثة واحدًا، ونسبته للتسعة تُسْعٌ، فأخذت تُسْعَ الثمانية عشر «زي». وهناك ضابط آخر: وهو أن تقسم مسألة الذكورة ـ وهي الجامعة ـ على مسألة الأنوثة، فما خرج فاجعله جزء السهم، واضرب فيه نصيب كل وارث من مسألة الأنوثة يحصل نصيبه من الجامعة، وهي مسألة الذكورة.

وَأَوْلَادِ ابْنِهِ إِلَّا أَنَّ بَنَاتِ الِابْنِ يُعَصِّبُهُنَّ مَنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ، وَالأُخْتُ لَا يُعَصِّبُهَا إِلَّا أَخُوهَا.

وَلِلْوَاحِدِ مِنَ الإِخْوَةِ أَوِ الأَخَوَاتِ لِأُمٍّ السُّدُسُ، وَلِاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلُثُ؛ سَوَاءٌ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ.

وأولاد ابنه) فإن كان من أولاد الأبوين ذكر ولو مع أنثى حجب أولاد الأب، أو أنثى فلها النصف والباقي لأولاد الأب الذكور فقط، أو الذكور والإناث للذَّكر مِثْلُ حَظِّ الأنثيين، فإن لم يكن من ولد الأب إلا أنثى أو إناث فلها أولهنّ السدس تكملة الثلثين، وإن كان ولد الأبوين اثنتين فأكثر فلهما أو لهنَّ الثلثان والباقي لولد الأب الذكور فقط أو الذكور والإناث، ولا شيء للإناث الخُلَّصِ منهنَّ[1] مع الأختين لأبوين فأكثر. (إلَّا أن بنات الابن يُعَصِّبُهُنَّ من في درجتهنَّ أو أسفل) منهن كما مَرَّ، (والأخت لا يُعَصِّبُهَا إلَّا أخوها) لا ابن الأخ ولا ابن العم، فلو خلف شخصٌ أختين لأبوين وأختًا لأب وابن أخ لأب، فللأختين الثلثان والباقي لابن الأخ، ولا يعصب الأخت؛ لأنه لا يعصب أخته فلا يعصب عمته، وأيضًا ابن الابن يسمَّى ابنًا حقيقة أو مجازًا وابن الأخ لا يسمَّى أخًا.

وسكت المصنف عما لو اجتمع أخ لأبوين ولأب ولأم، وحكمهم أن للأخ للأم السدس والباقي للشقيق ولا شيء للأخ للأب، فإن كان الجميع إناثًا كان للشقيقة النصف، وللتي للأب السدس تكملة الثلثين، وللتي للأم السدس.

[إرث الإخوة أو الأخوات لأُمٍّ]

(وللواحد من الإخوة أو الأخوات لأُمٍّ السُّدس، ولاثنين) منهم (فصاعدًا الثلث، سواء ذكورهم وإناثهم) بالإجماع، ولأنهم يشتركون بالرحم فاستووا كالأبوين مع الولد فإنهما يشتركان في الثلث، وبهذا فارقوا الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب، فإن للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأنهم يرثون بالعصوبة.

تنبيه: قال الفرضيُّون: أولاد الأم يخالفون بقية الورثة في خمسة أشياء:

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «منهما».

وَالأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ الِابْنِ عَصَبَةٌ كَالإِخْوَةِ، فَتُسْقِطُ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْبِنْتِ الأَخَوَاتِ لِأَبٍ.

أحدها: ذكرهم يدلي بأنثى ويرث.

ثانيها: يحجبون من يدلون به حجب نقصان.

ثالثها: يرثون مع من يدلون به.

رابعها: تقاسمهم بالسوية.

خامسها: ذكرهم المنفرد كأنثاهم المنفردة.

[إرث الأخوات لأبوين أو لأبٍ مع البنات وبنات الابن]

ولما سبقت الإشارة إلى العصبة بغيره في اجتماع البنات مع البنين أشار هنا إلى العصبة مع غيره، وهو اجتماع الأخوات مع البنات فقال: (والأخوات لأبوين أو لأبٍ مع البنات وبنات الابن عصبة كالإخوة)؛ لما رَوَى البخاري أن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه سئل عن بنتٍ وبنتِ ابنٍ وأُختٍ، فقال: «لأَقْضِيَنَّ فِيْهَا بِمَا قَضَى رَسُوْلُ الله ﷺ: لِلإِبْنَةِ النِّصْفُ، وَلِإِبْنَةِ الابْنِ السُّدُسُ، وَمَا بَقِيَ فَلِلأُخْتِ»[1]، قال الإمام: ولأنه إذا كان في المسألة بنتان أو بنات ابن وأخوات أخذ البنات أو بنات الابن الثلثين، فلو فرضنا للأخوات وأَعَلْنَا المسألة نقص نصيب البنات أو بنات الابن، فاستبعدوا أن تزاحم الأخواتُ الأولادَ أو أولاد الابن، ولم يمكن إسقاطهنّ فَجُعِلْنَ عصبات ليدخل النقص عليهن خاصة. ثم بيَّن فائدةَ كونها عصبة بقوله: (فَتُسْقِطُ أختٌ لأبوين) اجتمعت (مع البنت) أو بنت الابن أو معهما الإخوة و (الأخوات لأب) كما يسقطهم الأخ الشقيق.

تنبيه: لو قال بدل «الأخوات لأب»: «أولاد الأب» لكان أَوْلَى ليشمل ما قدرته.

ولو كان مع الأخت الشقيقة أخ شقيق عصبها وكان الباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لئلا يلزم مخالفة أصل أن للذكر ضعف ما للأنثى، ولأن تعصيبها إنما هو للضرورة كما مَرَّ.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة / ٦٣٥٥.

وَبَنُو الإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلٌّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا؛ لَكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ فِي أَنَّهُمْ لَا يَرُدُّونَ الأُمَّ إِلَى السُّدُسِ، وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الْجَدِّ، وَلَا يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ، وَيَسْقُطُونَ فِي الْمُشَرَّكَةِ.

[إرث بني الإخوة لأبوين أو لأبٍ]

(**وبنو الإخوة لأبوين أو لأب كُلٌّ منهم**) حكمه في الإرث (**كأبيه اجتماعًا وانفرادًا**) فيستغرق الواحد أو الجمع منهم المال عند الانفراد، ويأخذ ما فضل عن الفروض، وعند اجتماعهم يُسْقِطُ ابنُ الشقيق ابنَ الأخ للأب؛ (**لكن يخالفونهم**) أي آباءهم (**في أنَّهم لا يردُّون الأم**) من الثلث (**إلى السدس**) بخلاف آبائهم؛ لأن الله تعالى أعطاها الثلث حيث لا إخوة، وهذا الاسم لا يصدق على بنيهم كما مَرَّ، (**ولا يرثون مع الجَدِّ**)؛ بل يسقطون به، وآباؤهم يرثون معه؛ لأن الجد كالأخ بدليل تقاسمهما إذا اجتمعا، وإذا كان كالأخ فلا يرث ابن الأخ معه؛ لأنه أقرب منه. (**ولا يُعَصِّبُونَ أخواتهم**)؛ لأنهنَّ من ذوي الأرحام، (**ويسقطون في المشرَّكة**) بخلاف آبائهم الأشقّاء؛ لأن مأخذ التشريك قرابة الأم، وهي مفقودة في ابن الأخ. وهذه المخالفة مختصة ببني الإخوة للأبوين كما قررته تبعًا للمحرَّر؛ لأن الإخوة لأب وبنيهم سيَّان في ذلك كما مَرَّ.

تنبيه: قد اقتصر المصنف تبعًا للرافعي على استثناء هذه الصور الأربع، وزاد في الروضة ثلاث صور أخر:

الأولى: الإخوة لأبوين يحجبون الإخوة لأب؛ وأولادهم لا يحجبونهم.

الثانية: الأخ للأب يحجب ابن الأخ الشقيق، وابنه لا يحجبه.

الثالثة: بنو الإخوة لا يرثون مع الأخوات إذا كن عصبات مع البنات.

فائدة: «الإِخْوَةُ» و«الإِخْوَانُ»: جمعُ «أَخٍ»، سواء في ذلك أخو النسبِ وأخو الصداقة، وقال أهل البصرة: «الإخوةُ» في النسبِ، و«الإخوانُ» في الأصدقاءِ، قال أبو حاتم: وهذا غلط؛ بل كُلٌّ يُستعمل فيهما.

وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ كَالأَخِ مِنَ الْجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا، وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي الْعَمِّ وَسَائِرِ عَصَبَةِ النَّسَبِ. وَالْعَصَبَةُ: مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ،

[إرث العَمِّ لأبوين ولأبٍ وبَنِيْهِمَا وسائر العصبات]

(والعَمُّ لأبوين ولأب) حكمه في الإرث (كالأخ من الجهتين اجتماعًا وانفرادًا) ـ منصوبان بنزع الخافض[1]؛ أي في الاجتماع والانفراد، أو على التمييز؛ أي من جهة الاجتماع والانفراد ـ فمن انفرد منهما استغرق المال وإلا أخذ الباقي بعد الفرض. وإذا اجتمعا سقط العم لأب بالعم لأبوين؛ كأخ من أب مع أخ لأبوين، هذا عند عدم بني الإخوة؛ لأنهم يحجبونهم لتأخر رتبتهم عنهم.

(وكذا قياس بني العَمِّ) من الأبوين أو من الأب عند عدم العم كبني الإخوة، (و) كذا قياس (سائر) أي باقي (عصبة النسب)؛ كبني بني العم وبني بني الإخوة وهَلُمَّ جَرًّا. فإن قيل: يَرِدُ على المصنف بنو الأخوات اللواتي هن عصبة مع البنات مع أن بنيهن ليسوا مثلهن وهن من عصبة النسب، أجيب: بأن الكلام في العصبة بنفسه.

[تعريف العصبة]

(والعصبة) ويُسَمَّى به الواحد والجمع والمذكر والمؤنث؛ قاله المطرزي، وتبعهم المصنف، وأنكر ابن الصلاح إطلاقه على الواحد؛ لأنه جمع «عَاصِبٍ». ومعنى العَصَبَةِ لغةً: قرابة الرجل لأبيه. وشرعًا كما قال المصنف: (من ليس له) حال التعصيب بجهة التعصيب (سهم مقدر من) الورثة (المجمع على توريثهم) وغيرهم من ذوي الأرحام. وإنما قيَّدت «المقدر» بـ«جهة التعصيب»؛ لئلّا يرد ابن عم هو زوج أو أخ لأم؛ لأن ما يأخذه فرضًا ليس من جهة التعصيب بل من جهة الزوجية، أو إخوة الأم، ويدخل في ذلك الأب والجد والأخوات مع البنات. وأدخلت في كلامه «ذوي الأرحام»؛ إذ الصحيح في توريثهم مذهب أهل التنزيل كما مَرَّ فإنهم ينزلون كلًّا منهم منزلة من يدلي به، وهم ينقسمون إلى ذوي فرض وعصبات.

---

[1] أي في الاجتماع وفي الانفراد.

فَيَرِثُ الْمَالَ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفُرُوضِ.

تنبيه: كُلُّ من ذكره من الرجال عصبة إلا الزوج والأخ للأم، وكُلُّ من ذكره من النساء ذات فرض إلا المُعْتِقَة.

[حكم العصبة]

ثم ذكر المصنِّف بعد تعريف العصبة حكمه بقوله: (فيرث المال) وما ألحق به إذا انفرد، وذلك في بعض أحواله حيث لم يكن معه ذو فرض، ولم ينتظم في صورة ذوي الأرحام بيت المال، (أو ما فضل بعد الفروض) أو الفرض إن كان معه ذو فرض أو ذو فروض؛ أي سهم مقدر، ولم ينتظم في تلك الصورة بيت المال، وكان ذو الفرض فيها أحد الزوجين، وتقدم بيان من له فرض.

ومن حُكْمِ العاصب أيضًا أنه يسقط عند استغراق الفروض كما سبق إلا إذا انقلب إلى فرض كالشقيق في المشرَّكة. ومن حكمه أيضًا أن قريب الجهة فيه مقدم على القريب للميت، فلو مات عن ابن ابن أخ وابن عم، فالأول أَوْلى كما قاله القاضي حسين.

تنبيه: قوله: «فيرث المال» صادق بالعصبة بنفسه ـ وهو ما تقدم ـ وبنفسه وغيره معًا، والعصبة بغيره هنّ البنات والأخوات غير ولد الأم مع أخيهن. وقوله: «أو ما فضل... إلى آخر» صادق بذلك وبالعصبة مع غيره، وهن الأخوات مع البنات وبنات الابن، فليس لهن حال يستغرقن فيها المال. والفرق بين العَصَبَةِ بغيره والعَصبَةِ مع غيره: أن في الأول لُحْمَة عصبة بخلاف الثاني.

* * *

٦ـ فصلٌ [في الإرث بالولاء]

مَنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَهُ مُعْتِقٌ فَمَالُهُ أَوِ الْفَاضِلُ عَنِ الْفُرُوضِ لَهُ رَجُلًا كَانَ أَوِ امْرَأَةً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ الْمُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ لَا لِبِنْتِهِ وَأُخْتِهِ، . . . .

(فصلٌ) في الإرث بالولاء

[إرث المُعْتِقِ بالوَلَاء]

(من) مات و (لا عصبة له بنسب وله مُعْتِقٌ فَمَالُه) وما ألحق به كله لِمُعْتِقِهِ[١]، (أو الفاضل) منه (عن) الفرض، أو (الفروض له، رجلًا كان) المُعْتِقُ (أو امرأة)؛ لإطلاق قوله ﷺ: «إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[٢]، ولأن الإنعام بالإعتاق موجود من الرجل والمرأة فاستويا في الإرث، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع. وإنما قدم النسب عليه لقوّته، ويُرشد إليه حديث: «الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»[٣] شبه به، والمشبه دون المشبه به.

[إرث عصبة المُعْتِقِ]

(فإن لم يكن) أي يوجد[٤] مُعْتِقٌ (فلعصبته) أي المُعْتِقِ (بنسب المُتَعَصِّبِيْنَ بأنفسهم) كابنه وأخيه، (لا لبنته وأخته) ولو مع أخويهما المعصبين لهما؛ لأنهما من أصحاب

---

(١) أي الذي استقرّ ولاؤه عليه، فخرج عتيقُ حربيٍّ رَقَّ وأعتقه مسلم، فإنه الذي يرث على النصّ. انتهى «شرح م ر».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحل / ٢٠٦٠/ . ومسلم، كتاب العتق، باب بيان أن الولاء لمن أعتق / ٣٧٧٧/ .

(٣) أخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب البيوع، ذكر العلة التي من أجلها نهي عن بيع الولاء وعن هبته / ٤٩٢٩/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٧٩٩٠/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وتعقبه الذهبي على ذلك في «التلخيص» وشنع على الحاكم تصحيحه فقال: بالدبوس.

(٤) أي حسًا أو شرعًا؛ «م ر»؛ بأن قام به مانع من الإرث. وقال «م ر»: وعلم مما تقرر ما أورده البلقيني وغيره عليه من أن كلامه صريح في أن الولاء لا يثبت للعصبة في حياة المعتق؛ بل بعد موته، وليس كذلك؛ بل هو ثابت لهم في حياته؛ حتى لو كان مسلمًا وأعتق نصرانيًا ثم ماتا ولمعتقه أولاد نصارى ورثوه مع حياة أبيهم.

وَتَرْتِيبُهُمْ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي النَّسَبِ؛ لَكِنِ الأَظْهَرُ أَنَّ أَخَا الْمُعْتِقِ وَابْنَ أَخِيهِ يُقَدَّمَانِ عَلَى جَدِّهِ، ....

الفروض، ولا للعصبة مع غيره. والمعنى فيه ـ كما قاله ابن سريج ـ أن الولاء أضعف من النسب المتراخي، وإذا تراخى النسب ورث الذكور دون الإناث؛ كبني الأخ وبني العم دون أخواتهم، فإذا لم ترث بنت الأخ وبنت العم فبنت المُعْتِقِ أَوْلَى أن لا ترث لأنَّها أبعد منهما. والمعتبر أقرب عصباته يوم موت العتيق، فلو مات المعتِقُ وخلف ابنين ثم مات أحدهما وخلف ابنًا ثم مات العتيق فولاؤه لابن المعتِقِ دون ابن ابنه.

تنبيه: كلام المصنف كالصريح في أن الولاء لا يثبت للعصبة في حياة المعتق بل إنما يثبت بعده، قال البلقيني: وليس كذلك؛ بل الولاء ثابت لهم في حياة المعتق على المذهب المنصوص في «الأم»؛ إذ لو لم يثبت لهم الولاء إلا بعد موته لم يرثوا، وقال السبكي: يتلخّص للأصحاب فيه وجهان: أصحهما: أنه لهم معه؛ لكن هو المقدم فيما يمكن جعله له كإرث المال ونحوه، والثاني: لا يكون إلا بعد موته لا بطريق الانتقال الذي هو الإرث.

(وترتيبهم) أي عصبات المُعتِقِ (كترتيبهم في النَّسب)، فيقدم ابن المعتق ثم ابنه وإن سَفَلَ ثم أبوه ثم جده وإن علا، وهكذا. **(لكن الأظهر أن أخا المُعْتِقِ)** لأبوين أو لأب **(وابن أخيه)** لهما **(يُقَدَّمَانِ على جدِّه)** جريًا على القياس في أن البنوّة أقوى من الأبوة، وإنما خُولف في النسب لإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على أن الأخ لا يُسْقِطُ الجد، ولا إجماع في الولاء فَصِرْنَا إلى القياس، والثاني: أنهما يستويان كالنسب. ويجري فيه[1] القولان في العمِّ وأبي الجَدِّ وفي كل عَمٍّ اجتمع مع جدّ إذا أدلى العم بأبِ دون ذلك الجَدِّ، قال البلقيني وغيره: وكذا في ابن العم مع أبي الجَدِّ. ويفارق العتق أيضًا النسب فيما لو كان للمعتِقِ ابنا عم أحدهما أخ لأم، فإنه يقدم هنا بخلاف النسب فإنهما سواء بعد إخراج الفرض؛ والفرق: أن الأخ للأم في النسب يرث فأُعطي فرضه واستويا في الباقي بالعصوبة، وفي الولاء لا يرث بالفرض، فرجح من يدلي بقرابة الأم لتمحضها للترجيح.

---

(١) ليست في المخطوط.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ فَلِمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَذَلِكَ.

وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بِوَلَاءٍ إِلَّا مُعْتَقَهَا أَوْ مُنْتَمِيًا إِلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ وَلَاءٍ.

[إرث مُعْتِقِ المُعْتِقِ]

(فإن لم يكن له) أي المُعْتِقِ (عصبة) من النسب، (فَلِمُعْتِقِ المُعْتِقِ، ثم عصبته) أي عصبة معتق المعتق (كذلك) أي على الترتيب المذكور في عصبة المعتِقِ، ثم لمعتِقِ معتِقِ المعتِقِ ثم لعصبته، وعلى هذا القياس، ثم بيت المال.

[إرث المرأة بالوَلَاء]

(ولا ترث امرأة بولاء إلا مُعْتَقَهَا) ـ بفتح التاء بخطه ـ وهو من أعتقته؛ لإطلاق الحديث المَارِّ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[1].

تنبيه: قد يشعر قوله: «مُعْتَقها» إخراج من عتق عليها من أصولها أو فروعها بالملك، وليس مرادًا؛ بل لها ولاؤه اتفاقًا.

(أو منتميًا إليه) أي معتقها (بنسب) كابنه وإن سَفَلَ، (أو ولاءٍ)؛ كَمُعْتَقِهِ ـ بفتح المثنَّاة ـ ويشركها الرجل في ذلك مع زيادة، وهو كونه عَصَبَةَ مُعْتِقٍ من النسب.

تنبيه: استثنى في التنبيه صورة ثالثة، وهي جَرُّ الولاءِ إليها، وصورتها: أن يتزوج عبدها بِمُعْتَقَةٍ لرجل فيأتي بولد، فولاء الولد لموالي الأم، فإذا أعتقت المرأة عبدها وهو أبو الولد جَرَّ الأب ولاء الولد إلى المرأة. ولو اشترت بنت أباها فَعَتَقَ عليها، ثم اشترى الأب عبدًا وأعتقه، ثم مات الأب عنها وعن ابن له ثم عتيقه عنهما فميراثه للابن دون البنت؛ لأنه عصبة مُعْتِقٍ من النسب والبنت مُعْتِقَةُ المُعْتِقِ، والأوّل أقوى، وتسمَّى هذه مسألة القُضاة؛ لما قيل: إنه أخطأ فيها أربعمائة قاضٍ غير المتفقهة؛ حيث جعلوا الميراث للبنت، وغفلوا عن كون عصبة المعتق من النسب مقدمًا على معتق المعتق، ولا ميراث لِمُعْتِقِ عصباتِ المُعْتِقِ إلا لِمُعْتِقِ أبيه أو جده.

* * *

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحل / ٢٠٦٠/ . ومسلم، كتاب العتق، باب بيان أن الولاء لمن أعتق / ٣٧٧٧/ .

٧ـ فصلٌ [في ميراث الجَدِّ مع الإخوة والأخوات]

إِذَا اجْتَمَعَ جَدٌّ وَإِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، . . . .

(فصلٌ) في ميراث الجَدِّ مع الإخوة والأخوات

[ميراث الجَدِّ مع الإخوة والأخوات إن لم يكن معهم ذو فرضٍ]

بالتفصيل المذكور في قوله: (إذا اجتمع جَدٌّ) أو أبوه (وإخوة) ـ بكسر الهمزة وضمِّها ـ (وأخوات)، فإن كانوا لأمٍّ سقطوا كما مَرَّ في فصل الحجب، وإن كانوا (لأبوين أو لأب) لم يسقطوا به على الصحيح.

ثم اعلم أن القول في ميراث الجد مع الإخوة خطيرٌ في الفرائض، ومسائله كثيرة الاختلاف فيما بين الصحابة رضي الله عنهم فمن بعدهم، وكانوا يحذرون من الخوض فيها، وورد في حديث: «أَجْرَؤُكُمْ عَلَى قَسْمِ الْجَدِّ أَجْرَؤُكُمْ عَلَى النَّارِ»[(١)]، قال الدارقطني كما نقله عنه القاضي أبو الطيب: لا يصحّ رفعه، وإنما هو عن عمر أو علّي رضي الله عنهما، ورُوي عن علّي رضي الله عنه أنه قال: «مَنْ سَرَّهُ أَنْ يَقْتَحِمَ جَرَاثِيمَ جَهَنَّمَ فَلْيَقْضِ فِي الْجَدِّ وَالإِخْوَةِ»[(٢)]، وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «سَلُونِي عَمَّا شِئْتُمْ مِنْ عَضَبَاتِكُمْ، وَلَا تَسْأَلُونِي عَنِ الْجَدِّ وَالإِخْوَةِ، لَا حَيَّاهُ اللهُ وَلَا بَيَّاهُ»[(٣)]. قال الماوردي: وأول من ورّث الجد مع الإخوة في الإسلام عمر رضي الله عنه[(٤)]، ثم بعد

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه»، (١/ ٦٦)، الحديث رقم / ٥٥/ عن سعيد بن المسيب مرسلاً.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الفرائض، جماع أبواب الجدِّ، باب التشديد في الكلام في مسألة الجد مع الإخوة للأب والأم أو للأب من غير اجتهاد وكثرة الاختلاف فيها / ١٢٤١٦/ عن سعيد بن جبير، عن رجل من مراد أنه سمع عليًا رضي الله عنه يقول: «من سَرَّهُ. . .» الحديث. انتهى.

(٣) لم أجده فيما بين يديَّ من الكتب الحديثيّة.

(٤) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الفرائض، جماع أبواب الجدِّ، باب من ورث الأخوة=

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ فَلَهُ الأَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ وَمُقَاسَمَتِهِمْ كَأَخٍ، ....

اختلافهم أجمعوا على أن الإخوة لا تسقط الجد؛ قال ابن عبد البر: لم يخالف إلا فرقة من المعتزلة، واختلفوا بعد ذلك على مذهبين:

أحدهما: أن الجد بمنزلة الأب، فيحجب الإخوة والأخوات، وهو قول أبي بكر وابن عباس وعائشة وجماعة من الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه يسمّى أبًا، ولأنه يأخذ السدس مع الابن وابن الابن كالأب، فأسقط الإخوة.

والمذهب الثاني: أنه يشارك الإخوة؛ وهو قول عمر وعثمان وزيد بن ثابت وجماعة من الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم أجمعين، وبه قال الائمة الثلاثة، ولذلك قال المصنف: (فإن لم يكن معهم ذو) أي صاحب (فرض فله الأكثر من ثلث) جميع (المال، و) من (مقاسمتهم كأخ)، أما أخذ الثلث فلأن له مع الأم مثلي ما لها، والإخوة لا ينقصونها عن السدس فلا ينقصونه عن مثليه؛ ولأن الإخوة لا ينقصون أولاد الأم عن الثلث فبالأولى الجد لأنه يحجبهم. وأما المقاسمة فلأنه كالأخ في إدلائه بالأَب، وإنما أخذ الأكثر؛ لأنه قد اجتمع فيه جهتا الفرض والتعصيب فأخذ بأكثرهما، فإن استوى له الأمران، فالفرضيون يعبرون فيه بالثلث لأنه أسهل.

ومقتضى التشبيه أن له مع الأخوات مِثْلَ حَظِّ الأنثيين، وهو كذلك.

والمقاسمة خير له من ثلث المال فيما إذا كانوا دون مثليه، وذلك في خمس صور: أن يكون مع الجد أخ، أو أخت، أو أختان، أو ثلاث أخوات، أو أخ وأخت. والثلث خير له من المقاسمة فيما إذا زادوا على مثليه، ولا تنحصر صوره في عدد، فيصدق ذلك بخمس أخوات وأخوين وأخت، أو ثلاث أخوات وأخ ونحو ذلك مما لا ينحصر.

= للأب والأم أو الأب مع الجد /١٢٤٢٧/ عن الشعبي رحمه الله تعالى: «أن أول جدٍّ ورث في الإسلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه، مات ابن فلان بن عمر، فأراد عمر أن يأخذ المال دون إخوته، فقال له علي وزيد رضي الله عنهما: ليس لك ذلك. فقال عمر: لولا أن رأيهما اجتمع لم أرَ أن يكون ابني، ولا أكون أباه».

قال البيهقي ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا مرسل؛ الشعبي لم يدرك أيام عمر غير أنه مرسل جيد.

فَإِنْ أَخَذَ الثُّلُثَ فَالْبَاقِي لَهُمْ، وَإِنْ كَانَ فَلَهُ الأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ التَّرِكَةِ وَثُلُثِ الْبَاقِي وَالْمُقَاسَمَةِ.

وَقَدْ لَا يَبْقَى شَيْءٌ ـ كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ ـ فَيُفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيُزَادُ فِي الْعَوْلِ، وَقَدْ يَبْقَى دُونَ سُدُسٍ ـ كَبِنْتَيْنِ وَزَوْجٍ ـ . . . .

ويستوي له الثلث والمقاسمة في ثلاث صور: أن يكون معه أخوان، أو أربع أخوات، أو أخ وأختان.

(فإن أخذ) الجَدُّ (الثلث فالباقي لهم) للذَّكر مِثْلُ حَظِّ الأنثيين كما لو لم يكن معهم جَدٌّ.

[ميراث الجَدِّ مع الإخوة والأخوات إن كان معهم ذو فرضٍ]

(وإن كان) معهم ذو فرض يتصور إرثه معهم، وهو البنات وبنات الابن والأم والجدات والزوجان، (فله الأكثر من سدس التركة، و) من (ثلث الباقي) بعد الفرض، (و) من (المقاسمة) بعد الفرض، أما السدسُ فلأنه لا ينقص عنه مع الأولاد فمع الإخوة أَوْلى، وأما ثلث الباقي فلأنه لو لم يكن معه صاحب فرض لأخذ جميع ثلث المال، فإذا خرج قدر الفرض مُسْتَحِقًّا أخذ ثلث الباقي وكأن الفرض تلف من المال، أما المقاسمة فلما سبق من تنزيله منزلة أخ. وضابط معرفة الأكثر من الثلاثة: أنه إن كان الفرض نصفًا فما دونه فالقسمة أغبط إن كان لإخوة دون مثليه، وإن زادوا على مثليه فثلث الباقي أغبط، وإن كانوا مثليه اسْتَوَيا، وقد تستوي الثلاثة. وإن كان الفرض ثلثين فالقسمة أغبط إن كان معه أخت وإلا فله السدس، وإن كان الفرض بين النصف والثلثين كنصف وثمن فالقسمة أغبط مع أخت أو أخ أو أختين، فإن زادوا فله السدس.

(وقد لا يبقى) بعد الفرض (شيء) للجَدِّ؛ (كبنتين وأُمٍّ وزوج) مع جدّ وإخوة، ـسألة من اثني عشر، وتعول بسهم بقية فرض من نقص فرضه، وحينئذٍ (فَيُفرض له سدس) اثنان (ويزاد في العَول) إلى خمسة عشر.

قد يبقى) للجَدِّ بعد الفرض (دون سدس؛ كبنتين وزوج) مع جَدٍّ وإخوة، هي من

فَيُفْرَضُ لَهُ وَتُعَالُ، وَقَدْ يَبْقَى سُدُسٌ ـ كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ ـ فَيَفُوزُ بِهِ الْجَدُّ، وَتَسْقُطُ الإِخْوَةُ فِي هَذِهِ الأَحْوَالِ.

وَلَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ فَحُكْمُ الْجَدِّ مَا سَبَقَ، وَيَعُدُّ أَوْلَادُ الأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادَ الأَبِ فِي الْقِسْمَةِ، فَإِذَا أَخَذَ حِصَّتَهُ، فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ فَالْبَاقِي لَهُمْ وَسَقَطَ أَوْلَادُ الأَبِ، ....

اثني عشر: للبنتين الثلثان ثمانية، وللزوج الربع ثلاثة، يبقى للجد سهم، (فَيُفرض له) سدس، (وتُعَالُ) المسألة بواحد على اثني عشر.

(وقد يبقى) للجَدِّ (سدس؛ كبنتين وأُمٍّ) مع جد وإخوة، هي من ستة: للبنتين أربعة، وللأم واحد، ويبقى واحد (فيفوز به الجد وتسقط الإخوة) والأخوات (في هذه الأحوال) الثلاثة؛ لأنهم عصبة، وقد استغرق المال أهل الفرض.

[ميراث الجَدِّ لو كان معه إخوة وأخوات لأبوين ولأبٍ]

(ولو كان مع الجَدِّ إخوة وأخوات لأبوين ولأبٍ) ـ بالواو بلا ألف قبلها، بخلاف ما سبق أول الفصل فإنه معطوف بـ «أو»؛ لأن الكلام هناك فيما إذا كان معه أحدهما، والكلام هنا في اجتماعهما ـ وحينئذ (فحكم الجدِّ ما سبق) من خير الأمرين إن لم يكن معه ذو فرض، وخير الأمور الثلاثة إن كان معه، (و) لكن في صورة اجتماعهما (يَعُدُّ) أي يحسب (أولادُ الأبوين) ـ بالرفع بخطه؛ فاعل «يَعُدُّ» ـ (عليه) أي الجد (أولادَ الأب) ـ بالنصب بخطه؛ مفعول «يُعَدُّ» ـ (في القسمة) أي يدخلونهم في العدد على الجد إذا كانت المقاسمة خيرًا له، (فإذا أخذ) الجَدُّ (حصته) وهي الأكثر مما سبق، (فإن كان في أولاد الأبوين ذكر) واحد فأكثر معه أنثى فأكثر (فالباقي لهم) للذكر مثل حظ الأنثيين، (وسقط أولاد الأب)؛ لأن أولاد الأبوين يقولون للجدّ: «كلانا إليك سواء، فنزاحِمُكَ بإخوتنا ونأخذ حصتهم»؛ كما أن الإخوة يردون الأم من الثلث إلى السدس والأب يحجبهم ويأخذ ما نقصوا من الأم. فإن قيل: قياس ذلك أن الأخ من الأم مع الجد والأخ الشقيق أن يقول الجد: «أنا الذي أحجبه فأزحمكَ به وآخذ حصته»، أجيب: بأن الإخوة جهةٌ واحدةٌ فجاز أن ينوب أخ عن أخ، والإخوة والجُدودة

وَإِلَّا فَتَأْخُذُ الْوَاحِدَةُ إِلَى النِّصْفِ، وَالثِّنْتَانِ فَصَاعِدًا إِلَى الثُّلُثَيْنِ، وَلَا يَفْضُلُ عَنِ الثُّلُثَيْنِ شَيْءٌ، . . . .

جهتان مختلفتان فلا يجوز أن يستحق الجد نصيب الآخر، وبأن ولد الأب المعدود على الجد ليس بمحروم أبدًا؛ بل يأخذ قسطًا مما قسم له في بعض الصور كما سيأتي. ولو عدّ الجدّ الأخ من الأم على الأخ من الأبوين كان محرومًا أبدًا، فلا يلزم من تلك المعادَّةِ هذه المعادَّةَ، ففي جد وشقيق وأخ لأب هي من ثلاثة: للجد سهم والباقي للشقيق، ويسقط الأخ للأب. وفي جد وشقيقتين وأخ لأب هي من ستة: للجد اثنان والباقي وهو الثلثان للشقيقتين وترجع لثلاثة؛ والأَوْلى أن تجعل ابتداء من ثلاثة للجد واحد وللشقيقتين اثنان ويسقط الأخ للأب على كِلَا التقديرين. وفي جد وشقيق وشقيقة وأخت لأب هي من ستة عدد رؤوسهم، وتصح من ثمانية عشر: للجد ستة، وللشقيق ثمانية، وللشقيقة أربعة، والأَوْلى أن تجعل من ثلاثة: للجد واحد، يفضل اثنان للشقيق والشقيقة، فنضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة: للجد ثلاثة وللشقيق أربعة، وللشقيقة اثنان، وتسقط الأخت للأب على كِلَا التقديرين. وهذه المسائل وأشباهها تسمى بـ«المعادَّةِ».

(وإلا) أي وإن لم يكن في أولاد الأبوين ذكر بل إناث (فتأخذ الواحدة) منهن مع ما خصها مع الجد بالقسمة (إلى) تكملة (النِّصف) إن وجدته، ففي جد وشقيقة وأخ لأب هي من خمسة، وتصح من عشرة: للجد أربعة، وللشقيقة خمسة، يفضل واحد للأخ من الأب، وتسمَّى هذه المسألة بـ«عشريَّةِ زيد». فإن لم تجده ـ كجد وأم وزوجة وشقيقة وأخ لأب ـ فتقتصر الشقيقة على ما فضل لها ولا تزاد عليه. (و) تأخذ (الثِّنتان فصاعدًا) مع ما خصهما مع الجد بالقسمة (إلى) تكملة (الثلثين) إن وجدتا ذلك، ففي جَدٍّ وشقيقتين وأخ لأب هي من ستة: للجدِّ سهمان، والباقي للشقيقتين، ولا شيء للأخ للأب. فإن لم تجدا الثلثين بل الناقص عنهما اقتصرنا على الناقص؛ كجد وشقيقتين وأخت لأب، هي من خمسة: للجد سهمان، والباقي للشقيقتين، وهو دون الثلثين فلا يزاد عليه، وهذا يدل على أن ذلك بالتعصيب وإلا لزيدتا وأُعيلت. (ولا يفضل عن الثلثين شيء)؛ لأن للجد الثلث كما مَرَّ، فإذا مات عن شقيقتين وأخ لأب

وَقَدْ يَفْضُلُ عَنِ النِّصْفِ فَيَكُونُ لِأَوْلَادِ الأَبِ.

وَالْجَدُّ مَعَ أَخَوَاتٍ كَأَخٍ، فَلَا يُفْرَضُ لَهُنَّ مَعَهُ إِلَّا فِي الأَكْدَرِيَّةِ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ، وَلِلأُمِّ ثُلُثٌ، وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ، وَلِلأُخْتِ نِصْفٌ، فَتَعُولُ، ثُمَّ يَقْتَسِمُ الْجَدُّ وَالأُخْتُ نَصِيبَهُمَا أَثْلَاثًا، لَهُ الثُّلُثَانِ.

وجد فللجد الثلث، والباقي وهو الثلثان للشقيقتين، وهو تمام فرضهما.

(وقد يفضل عن النصف) شيء (فيكون) الفاضل (لأولاد الأب) كما مَرَّ في عشرية زيد.

[ميراث الجَدِّ مع الأخوات]

(والجد) حكمه (مع أخوات كأخ فلا يفرض لَهُنَّ معه)؛ كما لا يفرض لَهُنَّ مع الإخوة، ولا تُعَالُ المسألة بسببهنَّ، ولكن قد يفرض للجدِّ معهنَّ، وتُعَالُ المسألة بسببه كما مَرَّ في قوله: «فيفرض له سدس» ويزاد في العَوْلِ؛ لأنه صاحب فرض بالجُدودة فيرجع إليه للضرورة.

[المسألة الأكدريَّة]

ثم استثنى من قوله: «فلا يفرض لهنَّ» قوله: (إلا في الأكدرية) سُمِّيَتْ بذلك لنسبتها إلى «أكدر» وهو اسم السائل عنها أو المسؤول أو الزوج، أو بلد الميتة، أو لأنها كدَّرت على زيد مذهبه؛ لأنه لا يفرض للأخت مع الجد ولا يعيل مسائل الجد وهنا فَرَضَ وأعال، وعلى هذا فينبغي تسميتها «مُكَدِّرَة» لا أكدرية، وقيل: لأن زيدًا كَدَّرَ على الأخت ميراثها؛ لأنه أعطاها النصف ثم استرجعه منها، وقيل غير ذلك.

(وهي زوج وأم وجد وأخت لأبوين أو لأب) هي من ستة: (فللزوج) منها (نصف) وهو ثلاثة، (وللأم) منها (ثلث) وهو اثنان؛ لعدم من يحجبها عنه، (وللجد) منها (سدس) وهو واحد؛ لعدم من يحجبه، (وللأخت نصف) وهو ثلاثة؛ لعدم من يسقطها منه ومن يعصبها، فإن الجد لو عصبها نقص حقه وهو السدس فتعين الفرض لها. (فَتَعُولُ) بنصيب الأخت وهو ثلاثة إلى تسعة، (ثم) بعد ذلك (يقتسم الجَدُّ والأخت نصيبهما) وهما الأربعة من التسعة (أثلاثًا، له الثلثان) ولها الثلث، فانكسرت على

. . . .

مخرج الثلث، فاضرب ثلاثة في تسعة تبلغ سبعة وعشرين: للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة.

وإنما قسم الثلث بينهما؛ لأنه لا سبيل إلى تفضيلها على الجدّ كما في سائر صور الجد والإخوة ففرض لها بالرحم، وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين. فإن قيل: قياس كونها عصبة بالجد أن تسقط وإن رجع الجدّ إلى الفرض؛ ألا ترى أنهم قالوا في بنتين وأمّ وجد وأخت: للبنتين الثلثان، وللأم السدس، وللجد السدس، وتسقط الأخت لأنها عصبة مع البنات، ومعلوم أن البنات لا يأخذن إلا الفرض، أجيب: بأن ذلك عصوبة من وجه وفريضة من وجه، فالتقدير باعتبار الفرضية، والقسمة باعتبار العصوبة، وأيضًا إنما يصح هذا أن لو كانت الأخت عصبة مع الجد والجد صاحب فرض، كما أن الأخت عصبة مع البنت والبنت صاحبة فرض، وليس كذلك بل الأخت عصبة بالجد وهو عصبة أصالة، وإنما يُحجب إلى الفرض بالولد وولد الابن.

ولو كان بَدلَ الأخت أخٌ سقط، أو أختان فللأمِّ السدس ولهما السدس الباقي، ولا عَوْلَ ولم تكن أكدرية. ولو سقط من هذه المسألة الزوج كان للأم الثلث فرضًا وقاسم الجدُّ الأختَ في الثلثين، فتكون المسألة من ثلاثة: للأم واحد، والباقي لا ثلث له فاضرب ثلاثة في الثلاثة أصل المسألة تبلغ تسعة: للأم ثلاثة أتساع، وللجد أربعة أتساع، وللأخت تسعان. ولو كان بدل الأخت مشكل فالأسوأ في حق الزوج والأم أنوثته، وفي حق المشكل والجد ذكورته، وتصح من أربعة وخمسين.

وهذه المسألة يُعايا بها من وجهين:

أحدهما: أن يقال: لنا أربعة من الورثة أخذ أحدهم ثلث المال، وآخر ثلث الباقي، وآخر ثلث باقي الباقي، وآخر الباقي.

الثاني: أن يقال: لنا أربعة من الورثة أخذ أحدهم جزءًا من المال، وآخر نصف ذلك الجزء، وآخر نصف الجزأين، وآخر نصف الأجزاء.

فإن قيل: يَرِدُ على حصر المصنف الاستثناء في هذه الصورة أن الأخت يُفرض لها

. . . .

النصف والثلثان للثنتين في المعادَّةِ، أجيب: بأن الفرض هناك إنما هو باعتبار وجود الأخ لا بالجد، وهذه المسألة من المُلَقَّبَاتِ.

[مطلبٌ في ذكر بعض المسائل الملقَّبات]

ومنها المشركة وقد تقدَّمت.

[الخرقاء]

ومنها الخرقاء ـ بالمَدِّ ـ وهي أم وأخت لغير أمّ وجدّ: للأم الثلث، والباقي بين الجد والأخت أثلاثًا، فتصح المسألة من تسعة. وسميت بذلك لتخرق أقوال الصحابة فيها، وتلقب أيضًا بغير ذلك، فإن من المُلَقَّبَاتِ ما له لقب واحد، ومنها ما له أكثر وغايته عشرة، وقد أكثر الفرضيون من التلقيبات ولا نهاية لها ولا حسم لأبوابها، وقد ذكرت منها جملًا كثيرة في «شرح التنبيه».

[المعاياة]

ولهم مسائل أخر تسمى بـ«المعاياة»؛ قال الجوهري: «المعاياةُ هي أن تَهتدي لشيء لا يُهْتَدَى له»، منها ما لو قالت امرأة: «إن ولدتُ ذكرًا ورث وورثت، أو أنثى لم ترث ولم أرث» فهي بنت ابن الميت وزوجة ابن ابنه الآخر وهناك بنتا صلب، فالباقي بعد الثلثين بين القائلة وابنها أثلاثًا، وإن ولدت أنثى فلا شيء لها لاستغراق الثلثين مع عدم المُعَصِّبِ. ومنها رجلان كلّ منهما عمُّ الآخر، هما رجلان نكح كل منهما أم الآخر فولد لكل منهما ابن، فكل ابن هو عم الآخر لأمه. ومنها رجلان كل منهما خال الآخر، هما رجلان نكح كل منهما بنت الآخر فولد لهما ابنان فكل ابن هو خال الآخر، وقد ذكرت منها أيضًا جملًا كثيرة في الشرح المذكور فلا نطيل بذكرها.

* * *

٨ ـ فصلٌ [في موانع الإرث]

لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ، ....

فصلٌ [في موانع الإرث]

ثم شرع المصنف رحمه الله تعالى في ذكر الموانع، وهي خمسة، مترجمًا لها ولما يذكر معها بفصل فقال:

[المانع الأوّل: اختلاف الدِّين]

(لا يتوارث مسلمٌ وكافِرٌ) هذا أَحدُها، وهو اختلاف الدين؛ لخبر الصحيحين: «لا يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ، وَلَا الكَافِرُ الْمُسْلِمَ»[1]، ولانقطاع الموالاة بينهما. وانعقد الإجماع[2] على أن الكافر لا يرث المسلم، واختلفوا في توريث المسلم منه، فالجمهور على المنع، وقيل: نرثهم كما ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا. وفرق الأول: بأن التوارث مبني على الموالاة والمناصرة، ولا موالاة بين المسلم والكافر بحال، وأما النكاح فمن نوع الاستخدام. ولا فرق بين الولاء والنسب على المنصوص في «الأُمِّ» و«المختصر» وغيرهما، وأجمع عليه أصحاب الشافعي رضي الله تعالى عنه وعنهم.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر والكافر المسلم /٦٣٨٣/. ومسلم، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر /٤١٤٠/.

(٢) عبارة الشنشوريّ: أما عدم إرث الكافر المسلم فبالإجماع، وأما عكسه فعند الجمهور خلافًا لمعاذ ومعاوية ومن وافقهما، ودليلهما والجواب عنه ذكرته في «شرح الترتيب». انتهى. وقوله: «فبالإجماع» من الأئمة الأربعة وغيرهم، وقوله: «خلافًا لمعاذ ومعاوية» أي من غير الأئمة الأربعة أيضًا، وقوله: «ذكرته... إلى آخره» قال فيه: الدليل على ذلك خبر: «الإسلام يزيد ولا ينقص» وقياسًا على النكاح. وأجيب: بأن الخبر إن صح فمعناه يزيد بفتح البلاد ولا ينقص بالارتداد، وأما القياس فمردودٌ بالعبد ينكح الحُرَّةَ ولا يرثها، والمسلم يغتنم مال الحربي ولا يرثه، وبأن النكاح مبناه على التوالي وقضاء الوطر، والإرث على الموالاة والمناصرة فافترقا، ولكن لمَّا كان اتصالنا بهم فيه شرف لهم اختص بأهل الكتاب. انتهى.

وَلَا يَرِثُ مُرْتَدٌّ وَلَا يُورَثُ، . . . .

تنبيه: عبارة «المحرَّر»: «لا يرث المسلم الكافر وبالعكس»، وهي أوضح من عبارة المصنف؛ لأنه نفى التوارث بينهما من الجانبين؛ بخلاف تعبير المصنف فإنه نَفَى التوارث بينهما، وهو صادق بانتفاء أحدهما، وهو حاصل بالإجماع في أن الكافر لا يرث المسلم، فليس فيه تنصيص على أن المسلم لا يرث الكافر، وهي مسألة خلافٍ بين العلماء.

فإن قيل: يَرِدُ على المصنِّفِ ما لو مات كافر عن زوجة حامل ووقفنا الميراث فأسلمت ثم ولدت، فإن الولد يرث منه مع حكمنا بإسلامه تبعًا لأمه، أجيب: بأنه كان محكومًا بكفره يوم موت أبيه، وقد ورث مُذْ كان حملًا، ولهذا نقل السبكيُّ عمن هو منسوب إلى التحقيق في الفقه موثوق به من معاصريه: أن لنا جمادًا يملك[١] وهو النطفة، واستحسنه السبكي. قال الدَّميريُّ: «وفيه نظر[٢]؛ إذِ الجماد ما ليس بحيوان ولا كان حيوانًا».

[المانع الثَّاني: الرِّدَّة]

(و) **ثانيها**: الردّة كما قال: و (لا يرث مُرْتَدٌّ) بحالٍ؛ إذ لا سبيل إلى توريثه من مثله؛ لأن ما خلفه فيء، ولا من كافر أصلي للمنافاة بينهما؛ لأنه لا يُقَرُّ على دينه وذاك يُقَرُّ، ولا من مسلم؛ للخبر المَارِّ وإن عاد إلى الإسلام بعد موت مورثه، وما ادَّعاه ابن الرفعة من أنه إذا أسلم بعد موت مورثه أنه يرثه رَدَّهَ السبكي وقال: «إنه مصادم للحديث وخرقٌ للإجماع»، قال: «وممَّن نقل الإجماع على أن المرتد لا يرث من المسلم شيئًا وإن أسلم بعد ذلك الأستاذ أبو منصور البغدادي». (ولا يُورَثُ) بحال؛ بل ماله يكون فيئًا لبيت المال، سواء اكتسبه في الإسلام أم في الردة؛ لكن لو قطع شخص طرف مسلم مع

---

(١) قد يقال: لو قيل: «لنا جماد يرث» لكان أغرب؛ لظهور أن الجماد قد يملك كالمساجد، فإنها تملك إذا وُهِبَ لها عقار أو نحوه؛ «سم». وقوله: «وهو النطفة» أي وإن لم تستدخلها إلا بعد موته؛ لتبين أنه ولد له بعد موته؛ «سم».

(٢) أي في كونه جمادًا.

وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا؛ لَكِنِ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا تَوَارُثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ.

المكافأة فارتَدَّ المقطوع ومات سرايةً وجب قَوَدُ الطرف، ويستوفيه من كان وارثه لولا الردة، ومثله حَدُّ القذف.

والزنديق كالمرتد فلا يرث ولا يورث، وهو من لم يتدين بدين، وكذا نصراني تهوّد أو نحوه.

[حكم توريث الكافر من الكافر مع اختلاف مِلَّتِهما]

(ويرث الكافر الكافر) على حكم الإسلام (وإن اختلفت مِلَّتُهُمَا)؛ كيهودي من نصراني، ونصراني من مجوسي، ومجوسي من وثني وبالعكوس؛ لأن جميع مِلَلِ الكفر في البطلان كالمِلَّةِ الواحدة؛ قال تعالى: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ﴾ [يونس: ٣٢]، فإن قيل: كيف يُتَصَوَّرُ إرث اليهودي من النصراني وعكسه، فإن الأصح أن من انتقل من ملة إلى ملة لا يُقَرُّ؟ أُجيب: بتصور ذلك في الولاء والنكاح[١]، وفي النسب أيضًا فيما إذا كان أحد أبويه يهوديًا والآخر نصرانيًا إما بنكاح أو وَطْءِ شبهةٍ، فإنه يخير بينهما بعد البلوغ كما قاله الرافعي قبيل نكاح المشرك؛ حتى لو كان له ولدان واختار أحدهما اليهودية والآخر النصرانية جعل التوارث بينهما بالأبوّة والأمومة والأخوّة مع اختلاف الدين. (لكن المشهور) وعبَّر في «الروضة»: «بالمذهب»، وبه قطع الأكثرون (أنه لا توارث بين حربيٍّ وذميٍّ[٢])؛ لانقطاع الموالاة بينهما.

والمعاهد والمستأمن كالذمي، فالتوارث بينهما وبينه وبين كل منهما لعصمته. ولو عبر بـ«المعاهد» كان أَوْلَى؛ لأنه إذا كان لا توارث بين الحربي وبينه، فلا توارث بينه وبين الذمي بالأَوْلى، والثاني: يتوارثان؛ لشمول الكفر لهما.

---

(١) كأن تزوج يهوديٌّ نصرانية، وكلٌّ منهما يرث الآخر بعد موته.

(٢) أي ولو كانا بدارٍ واحدةٍ؛ كأن عقد الذمة لطائفة من بلد واستمرَّ الباقون على الحرابة وبينهم قرابة ونحوها، ولو قال: «فلا توارث بينهم» لكان أخصرَ.

وَلَا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ، وَالْجَدِيْدُ أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُورَثُ.

وَلَا قَاتِلٌ، ....

[المانع الثَّالث: الرِّقُّ]

(و) **ثالثها**: الرِّقُّ؛ وهو لغةً: العبودية، والشيء الرقيق. وشرعًا: عجزٌ حكمي يقوم بالإنسان بسبب الكفر. فعليه (لا يرث من فيه رِقٌّ) من قِنٍّ ومدبَّرٍ ومكاتب وأمّ ولد ومُبَعَّضٍ؛ لأنه لو ورث لكان الملك للسيد وهو أجنبي من الميت، واحتج السهيلي لذلك بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النساء: ١١] الآية، فإن اللام فيه للملك والرقيقُ لا يملك. وفي المبعَّض وجهٌ أنه يرث بقدر ما فيه من الحرية، وهو مخالف لنقل الشافعيِّ في «اختلاف الحديث» الإجماعَ على عدم توريثه؛ لأنه ناقص بالرق في النكاح والطلاق والولاية، فلم يرث كالقنّ. ولا يورث أيضًا الرقيق كلّه كما صرح به في «المحرر»، واستغنى المصنف عنه بقوله: (والجديد: أن من بعضه حُرٌّ) إذا مات عن مال ملكه ببعضه الحر، (يُورَثُ) عنه ذلك المال؛ لأنه تامُّ الملك عليه كالحُرِّ، فيرثه عنه قريبه الحُرُّ أو معتق بعضه وزوجته، ولا شيء لسيده لاستيفاء حقه مما اكتسبه بالرقية. والقديمُ: أنه لا يورث، ويكون ما ملكه لمالك الباقي.

تنبيه: اسْتُثني من كون الرقيق لا يورث كافرٌ له أمان وجبت له جناية حال حريته وأمانه، ثم نقض الأمان فَسُبي واسْتُرِقّ وحصلت السراية بالموت في حال رِقِّهِ، فإنّ قَدْرَ الأرش من القيمة لورثته على الأصح، قال الزركشي: وليس لنا رقيق كله يورث إلا هذا.

[المانع الرَّابع: القتل]

(و) **رابعها**: القتل، فعليه (لا) يرث (قاتل)[1] من مقتوله ....

(١) والمراد به من له دخلٌ في القتل ولو بسببٍ أو شرطٍ؛ كحفر بئر عمدًا عدوانًا، فيشمل الشاهد والمزكي والقاضي ما عدا المفتي وراوي الحديث؛ لأن كُلًّا منهما مُخبِرٌ، والقاضي ملزم، وكلٌّ من الشاهد والمزكي سبب لحكمه. ومثل المفتي وراوي الحديث القاتل بالعين أو بالحال ولا قصاص عليهما. انتهى «م د». ولو سقاه دواء فمات، فإن كان حاذقًا ورث وإلا فلا، وأفتى به البلقيني. وقد يرث المقتول من قاتله؛ كأن يجرحه ويموت هو قبله. انتهى. وأفتى البلقيني في رجل اشترى لحمًا ووضعه في بيته فأكلت منه حية ثم أكلت منه زوجته فماتت أنه يرثها. انتهى «ق ل» على «الجلال»؛ =

وَقِيْلَ: إِنْ لَمْ يُضْمَنْ وَرِثَ.

مطلقًا[١]؛ لخبر الترمذي وغيره: «وَلَيْسَ للقَاتِلِ شَيْءٌ»[٢]؛ أي من الميراث، ولأنه لو ورث لم يؤمن أن يستعجل الإرث بالقتل فاقتضت المصلحة حرمانه[٣]، ولأن القتل قطع الموالاة وهي سبب الإرث. وسواء أكان القتل عمدًا أم غيره، مضمونًا أم لا، بمباشرة أم لا[٤]، قصد مصلحته[٥] ـ كضرب الأب والزوج والمعلم ـ أم لا، مكرهًا أم لا. (وقيل: إن لم يُضمن) ـ بضمِّ أوَّله ـ أي القتل؛ كأن وقع قصاصًا أو حدًّا (ورث) القاتل؛ لأنه قتل بحق، ويحمل الخبر على غير ذلك المعنى.

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف أن غير المضمون يمنع الإرث ولو بسبب، وليس مرادًا، فإن المرأة لو ماتت من الولادة لم يضمنها مع أنه يرثها. وقد يفهم أن المقتول يرث من قاتله، ولا خلاف فيه كما قاله الدارمي وغيره، وصورته بأن يجرح مورثه ثم يموت الجارح ثم يموت المجروح من تلك الجراحة.

= لأنه لا مدخل له في أكل الحية، وكذلك الزوج إذا أحبل زوجته وماتت من الولادة؛ إذ لا مدخل له في موتها وإن كان وطؤه سببًا في ذلك.

(١) سواء كان عمدًا أو غيره.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء/ ٤٥٦٤/ بلفظ: «ولا يرث القاتلُ شيئًا».
قال المنذري: وأخرجه النسائي وابن ماجه، وفي إسناده محمد ابن راشد الدمشقي المكحولي، وقد وثقه غير واحد، وتكلم فيه غير واحد.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، (١٢/ ١٦٩).
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل/ ٢١٠٩/ بلفظ: «القاتل لا يرث».
قال أبو عيسى: هذا حديث لا يصحّ؛ لا يعرف إلا من هذا الوجه.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الفرائض/ ١٣٦٠/ وقال: أخرجه الترمذي وابن ماجه، وفي إسناده إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة، تركه أحمد بن حنبل وغيره، وأخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، وقال: إسحاق متروك.

(٣) ومن كلام البلغاء: «من استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه»؛ أي غالبًا.

(٤) كسبب وشرط؛ خلافًا لابن سريج في الشرط؛ «ز ي».

(٥) أي قصد القاتل مصلحة المقتول.

وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بغَرَقٍ أَوْ هَدْمٍ أَوْ فِي غُرْبَةٍ مَعًا، أَوْ جُهِلَ أَسْبَقُهُمَا لَمْ يَتَوَارَثَا وَمَالُ كُلٍّ لِبَاقِي وَرَثَتِهِ.

[المانع الخامس: إبهام وقت الموت]

(و) خامسها: إبهام وقت الموت، فعليه (لو مات متوارثان بغرق) أو حرق (أو هَدْمٍ أو في) بلاد (غُرْبَةٍ معًا أو جهل أسبقهما) علم سبق أو جهل (لم يتوارثا) أي لم يرث أحدهما من الآخر؛ لأن من شرط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث كما مَرَّ وهو هنا مُنْتَفٍ.

والجهل بالسبق صادق بأن يعلم أصل السبق ولا يعلم عين السابق، وبأن لا يُعلم سبقٌ أصلًا، وصور المسألة[1] خمس: العلم بالمعية، العلم بالسبق وعين السابق، الجهل بالمعية والسبق، الجهل بعين السابق مع العلم بالسبق، التباس السابق بعد معرفة عينه. ففي الصورة الأخيرة يوقف الميراث إلى البيان أو الصلح، وفي الصورة الثانية تقسم التركة، (و) في الثلاثة الباقية (مال) أي تركة (كُلٍّ) من الميتين بغرق ونحوه (لباقي ورثته)؛ لأن الله تعالى إنما يورث الأحياء من الأموات، وهنا لا تعلم حياته عند موت صاحبه فلا يرث كالجنين إذا خرج ميتًا، ولأنّا إن وَرَّثْنَا أحدهما فقط فهو تحكُّم، وإن ورّثنا كلًّا من صاحبه تَيَقَّنَّا الخطأ؛ لأنهما إن ماتا معًا ففيه توريث ميت من ميت، أو متعاقبين ففيه توريث من تَقَدَّمَ ممن تأخر، وحينئذ فيقدر في حق كل ميت أنه لم يخلف الآخر.

تنبيه: كان الأَوْلى التعبير بقوله: «لم يرث أحدهما من الآخر» كعبارة «التنبيه»، فإن استبهام تاريخ الموت مانع من الحكم بالإرث لا من نفس الإرث. وقوله: «لم يتوارثا» ليس بخاصّ، فإنه لو كان أحدهما يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها كان الحكم كذلك.

[المانع السَّادس: الدَّور الحُكميُّ]

وحاصل ما ذكر المصنف من الموانع خمسة كما تقرَّر، وأهمل الدور الحكمي، وهو أن يلزم من توريثه عدم توريثه؛ كما لو أقرَّ الأخ بابن أخيه الميت فإنه يثبت نسبه ولا يرث، وقد ذكره في الإقرار.

(١) أي مسألة موت المتوارثين بغرق أو حرق أو هدم، سواء كان فيها إبهام أو لا.

. . . .

[موانع الإرث الحقيقيّة والمجازيّة]

وقال ابن الهائم في «شرح كافيته»: الموانع الحقيقية أربعة: القتل والرِّقُّ واختلاف الدين والدور، وما زاد عليها فتسميته مانعًا مجازٌ[1]، وقال في غيره إنها ستة: الأربعة المذكورة والردة واختلاف العهد، وأن ما زاد عليها مجاز، وانتفاء الإرث معه لا لأنه مانع؛ بل لانتفاء الشرط[2] كما في جهل التاريخ[3] أو السبب كما في انتفاء النسب، وهذا أوجه.

[حكم ميراث الأنبياء وتوريثهم]

وعَدَّ بعضهم من الموانع النُّبُوَّة[4]؛ لخبر الصحيحين: «نَحْنُ مَعَاشِرَ الأَنْبِيَاءِ لا نُوْرَثُ مَا تَرَكْنَا صَدَقَةٌ[5]»[6]، والحكمة فيه أن لا يتمنَّى أحدٌ من الورثة موتهم لذلك

---

(١) أي بالاستعارة التصريحية بأن سَمَّيْنَا ما ليس بمانع مانعًا لشبهه به في قيام كلٍّ منهما بالشخص الممنوع، وأطلقنا عليه مانعًا؛ لأن المانع ما يجامع السبب واللِّعانُ يقطع النسب أصلًا، فهو مانع للسبب ـ وهو النسب ـ لا مانع للإرث.

(٢) وهو الإسلام في الردَّة، واتفاق العهد في الآخر.

(٣) فإنه عدميٌّ والمانع وجوديٌّ، والمراد تاريخ الموت؛ بأن جهل السابق.

(٤) إن قلت: ما فائدة ذلك مع ختم النبوة بنبينا ﷺ؟ أجيب: بأن فائدته تظهر في سيدنا عيسى إذا نزل فإنه لا يورث.

(٥) فيصير من جنس الأوقاف المطلقة ينتفع به من يحتاج إليه، ويُقَرُّ تحت يد مؤتمن عليه، ولذا كان عند سهل قدح، وعند أنس آخر، وعند عبد الله بن سلام آخر، وكان الناس يشربون منها تبرُّكًا، وأما قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَ سُلَيْمَٰنُ دَاوُۥدَ﴾ [النمل: ١٦] فالمراد منه ورثه في العلم. انتهى «سحيمي».
وقيل: إن ما تركه الأنبياء عليهم الصلاة والسلام باقٍ على ملكهم فينفق منه على أهاليهم كحياتهم؛ لأنهم أحياء يُصلُّون ويحجُّون، ولا ينافيه إطلاق الموت عليهم في الكتاب والسُّنَّة؛ لأنهم أُحْيُوا بعد موتهم. والمعتمد ما قطع به الروياني وصوَّبه النوويُّ من زوال ملكهم عنه، وأنه صدقة؛ لأنه تعالى شرفهم بقطع حظوظهم من الدنيا، وما بأيديهم منها عارية وأمانة ومنفعة لعيالهم وأُمَمِهِمْ، وأما قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَ سُلَيْمَٰنُ دَاوُۥدَ﴾ فالمراد إرث العلم، ودخل أبو هريرة السوق فقال: أراكم ههنا وميراث محمد ﷺ يقسم في المسجد؟ فذهب الناس إلى المسجد وتركوا السوق، فلم يروا ميراثًا، فقالوا: يا أبا هريرة ما رأينا ميراثًا يقسم. قال: فماذا رأيتم؟ قالوا: رأينا قومًا يذكرون الله عزّ وجلّ=

. . . .

فيهلك، وأن لا يظن بهم الرغبة في الدنيا، وأن يكون مالهم صدقةً بعد وفاتهم توفيرًا لأجورهم.

وتوهَّم بعضهم من كونها مانعة أن الأنبياء لا يَرِثُون كما لا يُورَثُون، وليس كذلك، فإن الناس في الإرث على أربعة أقسام: منهم من يرث ويورث وعكسه فيهما، ومنهم من يورث ولا يرث وعكسه، فالأول: كزوجين وأخوين، والثاني: كرقيق ومرتد، والثالث: كمُبَعَّضٍ وجنين في غرته فقط فإنها تورث عنه لا غيرها، والرابع: الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، فإنهم يرثون ولا يورثون كما تقرَّر.

[مطلبٌ في موجبات التوقُّف عن صرف الإرث]

ولمَّا فرغ من موانع الميراث شرع في موجبات التوقُّف عن الصَّرف في الحال، وهي أربعةٌ:

أحدُها: الشكُّ في النسب، ولم يذكره المصنف؛ كأن يدَّعي اثنان ولدًا مجهولًا نسبه صغيرًا كان أو مجنونًا ويموت الولد قبل إلحاقه بأحدهما، فَيُوقَفُ ميراثُ كُلٍّ منهما منه ويصرف للأمِّ نصيبها إن كانت حُرَّةً، وإن مات أحد المدعيين وقف ميراث الولد ويعمل في حق قريبه بالأسوأ.

الثاني والثالث والرابع: الشَّكُّ في الوجود والحمل والذكورة.

= ويقرؤون القرآن. قال: فذلك ميراث محمد ﷺ، وأخرج الديلمي عن أم هانئ مرفوعًا: «العلم ميراثي وميراث الأنبياء قبلي». وأخرج ابن النجار عن أنس مرفوعًا: «العلماءُ ورثة الأنبياء يحبهم أهل السماء، وتستغفر لهم الحيتان في البحر إذا ماتوا إلى يوم القيامة». وأخرج ابن عدي عن عليٍّ مرفوعًا: «العلماء مصابيح الأرض وخلف الأنبياء وورثتي وورثة الأنبياء»، وذكره السحيميُّ في «شرح الشيخ عبد السلام».

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب الخمس، باب فرض الخمس /٢٩٢٦/ . ومسلم، كتاب الجهاد، باب قول النبي ﷺ: «لا نورث ما تركنا فهو صدقة» /١٧٥٨/ كلاهما دون قوله: «نحن معاشر الأنبياء».

وَمَنْ أُسِرَ أَوْ فُقِدَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ تُرِكَ مَالُهُ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ أَوْ تَمْضِيَ مُدَّةٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ فَوْقَهَا، فَيَجْتَهِدُ الْقَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ، ثُمَّ يُعْطِي مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ وَقْتَ الْحُكْمِ، ....

[الموجِبُ الأوَّل: الشَّكُّ في الوجود]

وبدأ **بالأول** من هذه الثلاثة فقال: (ومن أُسِرَ) أي أسره كفار أو غيرهم، (أو فُقِدَ وانقطع خبره) وله مال وأريد الإرث منه (ترك) أي وقف (ماله) ولا يقسم (حتى تقوم بَيِّنَةٌ بموته، أو) ما يقوم مقام البينة؛ بأن (تمضي مدَّة) يعلم أو (يغلب على الظَّنِّ أنه) أي المفقود (لا يعيش فوقها)، فلا يشترط القطع بأنه لا يعيش أكثر منها، وإذا مضت المدة المذكورة (فيجتهد القاضي) حينئذ (ويحكم بموته)؛ لأن الأصل بقاء الحياة فلا يورث إلا بيقين، أما عند البينة فظاهر، وأما عند مُضيّ المدة مع الحكم فلتنزيله منزلة قيام البينة.

تنبيه: أفهم كلامه أن هذه المدة لا تتقدر وهو الصحيح، وقيل: مقدرة بسبعين سنة، وقيل: بثمانين، وقيل: بتسعين، وقيل: بمائة، وقيل: بمائة وعشرين؛ لأنها العمر الطبيعي عند الأطباء. وأنه لا بُدَّ من اعتبار حكم الحاكم فلا يكفي مضي المدة من غير حكمٍ بموته؛ لكن بحث الرافعي أن القسمة حيث وقعت بالحاكم تضمنت الحكم بموته، ومقتضاه أن تصرّف الحاكم حُكْمٌ حتى لا يجوز نقضه، وفي هذه المسألة اضطراب، وقال السبكي في باب إحياء الموات: «الصحيح عندي وفاقًا للقاضي أبي الطيب أنه ليس بحكم للشك».

ثم أشار لفائدة الحكم بقوله: (ثم يعطي ماله من يرثه وقت) إقامة البينة أو (الحكم) بموته فإنه فائدة الحكم، فمن مات قبل ذلك ولو بلحظة لم يرث منه شيئًا لجواز موته فيها. وقوله: «وقت كذا» جزَمًا به، وفي «البسيط»: قبيل الحكم، قال السبكي: ويشبه أن لا يكون خلافًا محققًا فإن الحكم إظهارٌ فيقدر موته قبيله بأدنى زمان، وقولهم: «من مات قبل الحكم بلحظة لم يرثه» لا ينافي ما قلناه، فإنه وإن لم يفصل بينهما زمان فكموتهما معًا. قال: وهذا إذا أطلق الحكم، فإن أسنده إلى ما قبله لكون المدة زادت

وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ الْمَفْقُودُ وَقَفْنَا حِصَّتَهُ وَعَمِلْنَا فِي الْحَاضِرِيْنَ بِالأَسْوَأ.

على ما يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقه وحكم بموته من تلك المدة السابقة فينبغي أن يُعطي من كان وارثًا له ذلك الوقت وإن كان سابقًا على الحكم، قال: ولعلّه مرادهم وإن لم يصرحوا به. انتهى. ومثل الحكم في ذلك البينة بل أَوْلى.

ولا يدفع الحاكم منه إلا لوارث ذي فرض لا يسقط بيقين، وهو الأبوان والزوج أو الزوجة.

تنبيه: أراد المصنف بغلبة الظن نفس الظن كما قاله بعض المحققين، قال: وإنما عبروا بهذه العبارة للتنبيه على أن الغلبة أي الرجحان مأخوذ في ماهية الظن.

ولما فرغ من حكم الإرث من المفقود شرح في حكم إرثه من غيره فقال: (ولو مات من يرثه المفقود) قبل إقامة البينة أو الحكم بموته (وقفنا) كُلَّ التركة إن لم يكن له وارث غير المفقود، وإلا وَقَفْنَا (حِصَّتَهُ) فقط حتى يتبين أنه كان عند الموت حَيًّا أو ميتًا.

تنبيه: كان الأولى للمصنف أن يقول: «من يرث منه» ليناسب قوله: «حصته» كما علم من التقدير، أو يقال: «إن حصّته الكل أو البعض»، ولكن ينافيه قوله:

(وعملنا في الحاضرين بالأسوأ) فمن يسقط بالمفقود لا يعطى شيئًا حتى يتبين حاله، ومن ينقص منهم حقه بحياته أو موته قدر فيه موته، ومن لا يختلف نصيبه بهما أعطيه، فهذه ثلاثة أحوال: فالأول: كزوج مفقود وأختين لأب وعَمٍّ حاضرين، إن كان الزوج حَيًّا فللأختين أربعة من سبعة وسقط العم، أو ميتًا فلهما سهمان من ثلاثة والباقي للعم، فيقدر في حقهم حياته. والثاني: كجد وأخ لأبوين وأخ لأب مفقود، فيقدر في حق الجد حياته فيأخذ الثلث، وفي حق الأخ للأبوين موته فيأخذ النصف، ويبقى السدس؛ إن تبين موته فللجد، أو حياته فللأخ. والثالث: كابن مفقود وبنت وزوج حاضرين، للزوج الربع بكل حال.

تنبيه: لو تلف الموقوف للغائب ثم حضر أخذ ما دفع للحاضرين وقسم بين الكُلِّ على حسب إرثهم كما صرحوا به في نظير المسألة، وهو نظير مسألتي الحمل والخنثى إذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى.

وَلَوْ خَلَّفَ حَمْلًا يَرِثُ أَوْ قَدْ يَرِثُ عُمِلَ بِالأَحْوَطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ، فَإِنِ انْفَصَلَ حَيًّا لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَ الْمَوتِ وَرِثَ، وَإِلَّا . . . .

[الموجِبُ الثَّاني: الشَّكُّ في الحمل]

ثم شرع في السبب الثاني من أسباب التوقف، وهو الشَّكُّ في الحمل فقال: (ولو خَلَّفَ حملًا يرث) بِكُلِّ تقدير بعد انفصاله؛ بأن مات عن زوجة حامل منه، (أو قد يرث) على تقدير دون تقدير، أما على تقدير الذكورة فكمن مات عن حمل زوجة أخيه لأبيه أو عمه أو مُعْتِقِهِ، فإن الحمل إن كان ذكرًا في الصور الثلاث ورث وإلا فلا. وأما على تقدير الأنوثة فكمن مات عن زوج وأخت شقيقة وحمل من الأب، فإنه إن كان الحمل ذكرًا لا يرث شيئًا لاستغراق أهل الفرض المال، وإن كان أنثى فلها السدس. (عُمل بالأحوط في حَقِّهِ) أي الحمل، (وحَقِّ غيره) قبل انفصاله على ما سيأتي. و«الحَمْلُ» ـ بفتح المهملة ـ اسمٌ لما في البطن، وبكسرها: اسمٌ لما يُحمل على رأس أو ظهر، وحكى ابن دريد في حمل الشجرة وجهين. ومرّ أن الحمل يرث قبل ولادته، ولكن شرط استقرار ملكه للإرث ولادته حيًّا كما قال: (فإن انفصل) كُلُّهُ (حَيًّا لوقت يعلم وجوده عند الموت) أي موت مورثه؛ بأن انفصل لدون ستة أشهر إذا كانت فراشًا، أو أقل من أكثر مدة الحمل إذا كانت خلية، (ورث) لثبوت نسبه. فلو انفصل بعضه حيًّا ثم مات فكانفصاله ميتًا في الإرث وسائر الأحكام؛ إلَّا في مسألتين كما قاله الإسنوي:

إحداهما: في الصلاة عليه إذا صاح أو استهلّ ثم مات قبل أن ينفصل.

الثانية: إذا حَزَّ إنسانٌ رقبته أي وفيه حياة مستقرة ـ كما قاله الأذرعي ـ قبل أن ينفصل، فيجب القصاص بشرطه أو الدية كما يعلم من بابها.

وتُعلم الحياة مُسْتَقِرَّةً[١] باستهلاله صارخًا، أو بعطاسه، أو التثاؤب، أو الْتِقَامِ الثدي أو نحو ذلك.

(وإلَّا) بأن انفصل ميتًا بنفسه أو بجناية جانٍ، أو حيًّا حياة غير مستقرة، أو حياة

(١) في المخطوط: «المستقرة».

فَلَا، بَيَانُهُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى الْحَمْلِ، أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَحْجُبُهُ وُقِفَ الْمَالُ، وَإِنْ كَانَ مَنْ لَا يَحْجُبُهُ وَلَهُ مُقَدَّرٌ أُعْطِيَهُ عَائِلًا إِنْ أَمْكَنَ عَوْلٌ كَزَوْجَةٍ حَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ؛ لَهَا ثُمُنٌ وَلَهُمَا سُدُسَانِ عَائِلَاتٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ كَأَوْلَادٍ لَمْ يُعْطَوْا، . . . .

مستقرة لوقت لا يعلم وجوده عند الموت (فلا) يرث؛ لأنه في الصورة الأولى معدوم، وفي الثانية كالمعدوم، وفي الثالثة منتفٍ نَسَبُهُ عن الميت.

(بيانه) أن يقال: (إن لم يكن) في المسألة (وارثٌ سوى الحمل، أو كان) ثَمَّ (من) أي وارث (قد يحجبه) الحمل (وقف) في الصورتين (المال) وما ألحق به إلى انفصاله احتياطًا. (وإن كان) في المسألة (من) أي وارث (لا يحجبه) أي الحمل (وله) سهم (مقدر أعطيه) حالة كونه (عائلًا إن أمكن) في المسألة (عَوْلٌ؛ كزوجة حامل وأبوين: لها ثمن ولهما سدسان عائلاتٌ) ـ بمثنَّاة فوقه آخِرَهُ ـ أي الثُّمن والسُّدسان؛ لاحتمال أن الحمل بنتان، فأصل هذه المسألة من أربعة وعشرين، وتعول لسبعة وعشرين، فيدفع للزوجة منها ثلاثة وللأبوين ثمانية ويوقف الباقي، فإن كان بنتين كان لهما، أو ذكرًا فأكثر أو ذكرًا وأنثى فأكثر كمل للزوجة الثمن بغير عول وللأبوين السدسان كذلك والباقي للأولاد، وتسمَّى هذه المسألة بـ«المنبريَّة»؛ لأن عليًّا رضي الله تعالى عنه كان يخطب على المنبر وكان أول خطبته: «الحمد لله الذي يحكم بالحق قَطْعًا، ويجزي كل نفس بما تَسْعَى، وإليه المآب والرُّجْعَى»، فسئل حينئذ عن هذه المسألة، فقال ارتجالًا: «صار ثُمُنُ المرأة تُسْعًا» ومضى في خطبته؛ يعني أن هذه المرأة كانت تستحق الثمن فصارت تستحق التسع.

(وإن لم يكن له) أي من لا يحجبه الحمل سهمٌ (مُقَدَّرٌ كأولاد لم يعطوا) في الحال شيئًا؛ بناءً على أن الحمل لا يتقدر بعدد، وهو الصحيح لعدم انضباطه؛ لأنه وجد خمس في بطن كما حكاه الشافعي رضي الله تعالى عنه: أن شيخًا باليمن أخبره أنه وُلد له خمسة بطون في كل بطن خمسة، واثنا عشر في بطن؛ قاله الشيخان، وحكي الماوردي أنه وجد سبعة في بطن، وأن من أخبره ذكر أنه صارع أحدهم فصرعه، وكان يُعَيَّر به ويقال: صرعَكَ سُبُعُ رجل»، وحكي في «المطلب» عن القاضي الحسين عن

وَقِيلَ: أَكْثَرُ الْحَمْلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطَوْنَ الْيَقِينَ.

وَالْخُنْثَى الْمُشْكِلُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْثُهُ كَوَلَدِ أُمٍّ وَمُعْتِقٍ فَذَاكَ، وَإِلَّا فَيُعْمَلُ بِالْيَقِينِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ، وَيُوقَفُ الْمَشْكُوكُ فِيهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ.

محمد عن الهيثم: أن بعض سلاطين بغداد أتت زوجته بأربعين ولدًا في بطن، كل واحد منهم مثل الأصبع، وأنهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم في بغداد، قال الأذرعي: وفي هذا بُعْدٌ. انتهى، ولا بُعْدَ فيه ولا في أكثر منه، فإن قدرة الله تعالى لا يعجزها شيء.

(وقيل: أكثر الحمل أربعة) بحسب الوجود عند قائله؛ لأنه يتبع في مثله الوجود كما في الحيض، وهذا أكثر ما وجد عند هذا القائل، وحينئذٍ (فيعطون) أي الأولاد (اليقين) أي فيوقف ميراث أربعة ويقسم الباقي، وتقدر الأربعة ذكورًا؛ مثاله: خلف ابنًا وزوجة حاملًا فلها الثمن ولا يدفع للابن شيء على الأول، ويدفع إليه خمس الباقي على الثاني، وعليه يتمكن الذين صرف إليهم حصتهم من التصرف فيها على أصح الوجهين، وإلا لم تدفع إليهم.

[الموجِبُ الثَّالث: الشَّكُّ في الذُّكورة]

ثم شرع في السبب الثالث من أسباب التوقُّف، وهو الشَّكُّ في الذكورة فقال: (والخنثى المُشْكِلُ) أي الملتبس أمره ـ وهو بضمِّ أوَّله وكسر ثالثه ـ مأخوذ من قولهم: «تَخَنَّثَ الطَّعام» إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود وشارك طعم غيره، سُمي الخنثى بذلك لاشتراك الشبهين فيه، وهو على ضربين:

أحدهما: أن لا يكون له فَرْجُ رجل ولا فَرْجُ امرأة؛ بل يكون له ثقبة يخرج منها البول ولا يشبه فرج واحد منهما.

الثاني: وهو أشهرهما: ما له آلة الرجال والنساء.

(إن لم يختلف إرثه) بذكورته وأنوثته؛ (كولد أم ومعتق فذاك) ظاهر، فيدفع إليه نصيبه، (وإلا) بأن اختلف إرثه بهما، (فيعمل باليقين في حقه) أي الخنثى، (و) في (حق غيره، ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين) حاله ولو بإخباره. ولا دلالة على اتضاحه بمعنى الضرب الأول للبول فيه؛ بل يوقف أمره حتى يصير مكلفًا فيختبر بميله؛ قاله

. . . .

البغوي ونقله عنه المصنف في «مجموعه»، قال الإسنوي: «ولا ينحصر ذلك في الميل؛ بل يعرف أيضًا بالحيض والمَنِيِّ المتَّصف بصفة أحد النوعين». وأما بمعنى الضرب الثاني فيتّضح بالبول من فرج، فإن بال من فرج الرجال فرجلٌ، أو من فرج النساء فامرأةٌ، أو منهما فبالسبق لأحدهما، فإن اتفقا ابتداءً اتضح بالتأخُّر لا الكثرة وتزريق وترشيش، فإن اتفقا ابتداءً وانقطاعًا وزاد أحدهما أو زرق أو رشش فلا اتضاح. ويتضح أيضًا بحَيْضٍ وإمناءٍ إن لَاقَ بواحد من الفرجين، وسواء أخرج منه أم منهما بشرط التكرر. ولو بال أو أَمْنَى بذَكَرِهِ وحاض بفَرْجِهِ أو بال بأحدهما وأَمْنَى بالآخر فمُشْكِلٌ، ولا أثر لِلِحْيَةٍ ولا لنهودِ ثدي ولا لتفاوت أضلع. فإن عُدم الدالّ السابق اختُبر بعد بلوغ وعقل، فإن مال بإخباره إلى النساء فرجل، أو إلى الرجال فامرأة، ولا يكفي إخباره قبل بلوغه وعقله ولا بعدهما مع وجود شيء من العلامات السابقة؛ لأنها محسوسة معلومة الوجود، وقيام المَيْلِ غير معلوم فإنه ربما يكذب في إخباره.

والذي يُتَصَوَّرُ أن يكون خنثى من الورثة ثمانية: الولد وولد الابن، والأخ وولده، والعَمُّ وولده، والمعتِقُ وعصباته. قال الصيمري: «ومن ألقى عليك أبا خنثى أو أمًّا خنثى فقد ألقى محالًا».

قال ابن المنذر: «وقد أجمع كُلُّ من يُحفظ عنه العلم أن الخنثى يرث من حيث يبول، ورُوي مرفوعًا عن النبي ﷺ لكنه ضعيف».

فإن ورث على أحد التقديرين دون الآخر لم يُدفع إليه شيء ووقف ما يرثه على ذلك التقدير، ففي زوج وأب وولد خنثى للزوج الربع، وللأب السدس، وللخنثى النصف، ويوقف الباقي بينه وبين الأب. وفي ولد خنثى وأخ يصرف إلى الولد النصف ويوقف الباقي. وفي ولد خنثى وبنت وعم يُعْطَى الخنثى والبنت الثلثين بالسوية ويوقف الباقي بين الخنثى والعم، فإن مات مشكلًا تعين الاصطلاح.

ولو اتَّفق الذين وجد المال بينهم على تساوٍ أو تفاوت جاز؛ أي إذا لم يكن فيهم محجور عليه، وإلا فلا يجوز للوليِّ أن يصالح عنه بأنقص مما يستحقه. قال الإمام:

وَمَنِ اجْتَمَعَ فِيْهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَتَعْصِيْبٍ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتِقٌ أَوِ ابْنُ عَمٍّ وَرِثَ بِهِمَا.

قُلْتُ: فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِ أَوِ الشُّبْهَةِ بِنْتٌ هِيَ أُخْتٌ وَرِثَتْ بِالْبُنُوَّةِ، وَقِيْلَ: بِهِمَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

«ولا بُدَّ أن يجري بينهم تواهب وإلا لبقي المال على صورة التوقف، وهذا التواهب لا يكون إلا عن جهالة؛ لكنها تُحتمل للضرورة». ولو أخرج بعضهم نفسه من البين ووهبه لهم على جهل بالحال جاز أيضًا كما قالاه.

[حكم ما إذا اجتمع في الوارث جهتا فرضٍ وتعصيبٍ]

(ومن اجتمع فيه جِهَتَا فرضٍ وتعصيبٍ؛ كزوج وهو معتِقٌ، أو) زوج هو (ابن عمٍّ ورث بهما) فيأخذ النصف بالزوجية والآخر بالولاء أو بنوة العم؛ لأنه وارث بسببين مختلفين، فأشبه ما لو كانت القرابتان في شخصين. واحترز بقوله: «جِهَتَا فَرْضٍ» عن الأب حيث يرث بالفرض والتعصيب، فإنه بجهة واحدة وهي الأبوة.

(قلت) أخذًا من الرافعي في «الشرح»: (فلو وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت) لأب؛ بأن وَطِىءَ بنته فأولدها بنتًا ثم ماتت العُلْيَا فقد خلفت أختًا من أب وهي بنتها (ورثت بالبنوة) فقط، (وقيل: بهما) أي البنوة والأخوة، (والله أعلم)، فتستغرق المال إذا انفردت، ورُدَّ: بأنهما قرابتان يورث بِكُلٍّ منهما منفردين، فيورث بأقواهما مجتمعين؛ لأنهما كالأخت لأبوين لا ترث النصف بأخوة الأب والسدس بإخوة الأم، وهذا استدراك على قول «المحرر»: «في جهتي الفرض والتعصيب ورث بهما»، ولذلك استغنى أن يقول في الأخت: «لأب»، وهذا الاستدراك مستدرك؛ إذ ليس مع الأخت في هذه الصورة بنت حتى تكون الأخت مع البنت عصبة، وإنما الأخت نفسها هي البنت فكيف تعصب نفسها؟

تنبيه: لو ذكر المصنف عبارة «المحرر» لم يحتج لهذه الزيادة؛ لأنه قال: «وإذا اجتمعت قرابتان لا يجتمعان في الإسلام قصدًا لم يرث بهما»، وذلك يشمل الفرضين والفرض والتعصيب وإن كان مثاله يخص الثاني، واحترز بقوله: «قصدًا» عن وطء الشبهة فإنهما يجتمعان.

وَلَوِ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي جِهَةِ عُصُوبَةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةٍ أُخْرَى كَابْنَيْ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ فَلَهُ السُّدُسُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا، فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتٌ فَلَهَا نِصْفٌ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا سَوَاءٌ، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِهِ الأَخُ.

وَمَنِ اجْتَمَعَ فِيْهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَرِثَ بِأَقْوَاهُمَا فَقَطْ، وَالْقُوَّةُ بِأَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى، أَوْ لَا تُحْجَبَ أَوْ تَكُونَ أَقَلَّ حَجْبًا: فَالأَوَّلُ: كَبِنْتٍ هِيَ أُخْتٌ لِأُمٍّ بِأَنْ يَطَأَ مَجُوسِيٌّ أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةٍ أُمَّهُ فَتَلِدُ بِنْتًا. . . . .

[حكم ما إذا اشترك اثنان في جهة عصوبة وزاد أحدهما بقرابة أخرى]

(ولو اشترك اثنان في جهة عصوبة وزاد أحدهما) على الآخر (بقرابة أخرى؛ كابني عم أحدهما أخ لأم، فله السدس) فرضًا (والباقي بينهما) سواء بالعصوبة، وصورة هذه المسألة: أن يتعاقب أخوان على امرأة وتَلِدَ لكل واحد منهما ابنًا، ولأحدهما ابن من غيرها، فابناه ابنا عم الآخر وأحدهما أخوه لأمه. (فلو كان معهما) أي ابني العم المذكورين (بنت فلها نصف والباقي بينهما سواء)؛ لأن إخوة الأم تسقط بالبنت. (وقيل: يختص به) أي الباقي (الأخُ) كما قال ابن الحداد؛ لأن البنت منعت من الأخذ بقرابة الأم، وإذا لم يأخذ بها ترجحت عصوبته؛ كأخ لأبوين مع أخ لأب.

[حكم إرث من اجتمع فيه جهتا فرضٍ]

(ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث بأقواهما فقط) لا بهما لِمَا سبق، (والقُوَّةُ بأن تحجب إحداهما الأخرى) حجب حرمان أو نقصان، (أو) بأن (لا تُحجب) إحداهما أصلًا ـ بالبناء للمفعول بخطه ـ والأخرى قد تحجب، (أو) بأن تحجب ولكن (تكون) إحداهما (أقل حجبًا) فهنا ثلاثة أمور:

(فـ) الأمر (الأول) وهو حجب الحرمان؛ (كبنت هي أخت لأم؛ بأن يطأ مجوسيٌّ) أُمَّهُ (أو مسلم بشبهة أُمَّهُ فتلد بنتًا) فترث هذه البنت من أبيها بالبنتية لا بالأختية؛ لأن أخوة الأم ساقطة بالبنتية، ولا تكون هذه الصورة إلا والميت رجل. ومن صور حجب النقصان: أن ينكح المجوسيّ بنته فتلد بنتًا ويموت، فقد خلف بنتين إحداهما زوجة

وَالثَّانِي: كَأُمٍّ هِيَ أُخْتٌ لِأَبٍ؛ بِأَنْ يَطَأَ بِنْتَهُ فَتَلِدُ بِنْتًا. وَالثَّالِثُ: كَأُمِّ أُمٍّ هِيَ أُخْتٌ؛ بِأَنْ يَطَأَ هَذِهِ الْبِنْتَ الثَّانِيَةَ فَتَلِدُ وَلَدًا فَالأُولَى أُمُّ أُمِّهِ وَأُخْتُهُ.

فلهما ثلثا ما ترك، ولا عبرة بالزوجية؛ لأن البنت تحجب الزوجة من الربع إلى الثمن.

(و) الأمر (الثاني) وهو أن لا تحجب إحداهما أصلًا؛ (كأمّ هي أخت لأب؛ بأن يطأ) من ذُكِرَ (بنته فتلد بنتًا) ثم تموت، فترث والدتها منها بالأمومة لا بالأختية للأب؛ لأن الأم لا تُحجب حرمانًا أصلًا والأخت تحجب.

(و) الأمر (الثالث) وهو أن تكون إحداهما أقلّ حجبًا؛ (كأم أم هي أخت) لأب؛ (بأن يطأ) من ذُكِرَ (هذه البنت الثانية فتلد ولدًا، فالأُولى) أي البنت الأُولى نسبتها لهذا الولد (أمُّ أمِّه وأخته) لأبيه، فإذا مات الولد ورثت منه البنت الأُولى بالجُدودة دون الأختية؛ لأن الجدة للأم أقلُّ حجبًا من الأخت؛ لأن الجدة لا يحجبها إلا الأم، وأما الأخت فيحجبها جماعة كما مَرَّ، ولا يُوَرَّثُونَ بالزوجية قطعًا لبطلانها كما قاله الشيخان هنا، لكنهما حكيا عن البغوي في كتاب النكاح أن منهم من بَنَى التوارث على الخلاف في صحة أنكحتهم.

تنبيه: سكت المصنف عن اجتماع عصوبتين في شخص؛ كأخ هو مُعْتِقٌ لقلة فائدته؛ لأن إحْدى الجهتين تغني عن الأخرى.

* * *

٩ـ فصلٌ [في أُصول المسائل وما يَعُولُ منها، وقسمة التَّركة]

إِنْ كَانَتِ الْوَرَثَةُ عَصَبَاتٍ قُسِّمَ الْمَالُ بِالسَّوِيَّةِ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُورًا أَوْ إِنَاثًا، وَإِنِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ أُنْثَيَيْنِ، وَعَدَدُ رُؤُوسِ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ.

(فصلٌ) في أُصول المسائل وما يَعُولُ منها، وقسمة التَّركة

[أصل المسألة إذا كانت الورثة عصباتٍ]

(إن كانت الورثة عصبات قسم المال) وما ألحق به من الاختصاصات بينهم (بالسَّوية إنْ تمحَّضوا[1] ذكورًا)؛ كبنتين أو إخوة أو أعمام لغير أم أو بينهم، سواء النسب والولاء، (أو) تمحضوا (إناثًا)؛ كثلاث مُعْتِقَاتٍ أعتقن عبدًا بينهن بالسوية؛ وهذا لا يتصور إلا في الولاء، فإن تفاوت الملك تفاوت الإرثُ بحسبه، وقد يُتصور أيضًا في النسب في مسائل الرد.

(وإن اجتمع) من النسب (الصِّنفان) من ذكور وإناث كابنين وبنتين (قدر كل ذكر) منهم (أنثيين)، ولا يقال: يقدر للأنثى نصف نصيب؛ لئلا ينطق بالكسر؛ لأنهم اتفقوا على عدم النطق به. وقوله: (وعدد رؤوس المقسوم عليهم) خبر مقدَّم لمبتدأ مؤخَّر وهو (أصل المسألة) أي أصلها هو العدد الذي يخرج منه سهامها، فهي من عدد رؤوس العصبة الذكور والإناث في الولاء على ما مَرَّ. وإن كانوا ذكورًا وإناثًا في النسب ـ كابنين وبنتين ـ فأضف عدد الذكور وأضف إليه عدد الإناث تكن المسألة من ستة، وقس على هذا.

وهذا في غير الولاء، أما الولاء فإن لم يحصل فيه تفاوت في الملك فعدد رؤوس المُعْتِقِيْنَ أصل المسألة سواء أكانوا ذكورًا أم إناثًا أم مجتمعين، وإن تفاوتوا فأصل مسألتهم من مخرج المقادير كالفروض كما قاله الزركشي.

---

(١) أي الورثة، وإدخال محض الإناث في ضمير الذكور صحيحٌ؛ نظرًا لعموم أوَّل الكلام؛ «برماوي»، ولا يتمحّض الإناثُ عصبات إلَّا في الولاء كما في «شرح م ر».

وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ أَوْ ذَوَا فَرْضَيْنِ مُتَمَاثِلَيْنِ فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الْكَسْرِ، فَمَخْرَجُ النِّصْفِ اثْنَانِ، وَالثُّلُثِ ثَلَاثَةٌ، وَالرُّبُعِ أَرْبَعَةٌ، وَالسُّدُسِ سِتَّةٌ، وَالثُّمُنِ ثَمَانِيَةٌ. وَإِنْ كَانَ فَرْضَانِ مُخْتَلِفَا الْمَخْرَجِ: فَإِنْ تَدَاخَلَ ....

[أصل المسألة إذا كان مع العصبات ذو فرض أو ذوا فرضين متماثلين]

(و) الورثة (إن كان فيهم) مع العصبات (ذو) أي صاحب (فرض) واحد؛ كبنت وعم (أو ذوا) ـ بالتثنية ـ (فرضين) مثلًا (متماثلين) في الفرض والمخرج؛ كأم وأخ لأمّ وأخ لأب، أو في المخرج فقط؛ كشقيقتين وأختين لأم وعم (فالمسألة) التي فيها ذلك الكسر؛ أي أصلها يكون (من مخرج ذلك الكسر)؛ لأن الفروض الستة كسور مضافة لمعدود وهو التركة، فإن لم يكن في المسألة عصبة فالمسألة أيضًا من مخرج ذلك الكسر، ففي زوج وأخت شقيقة أو لأب هي أيضًا من اثنين، وتسمَّى هاتان المسألتان بـ«النصفيتين»؛ إذ ليس في الفرائض شخصان يرثان المال مناصفة فرضًا غيرهما، وبـ«اليتيمتين»؛ إذ ليس في الفرائض نظيرهما، ولو كان في المسألة فروض كان الحكم كذلك.

ثم اعلم أن المخرج هو أقل عدد يصح منه ذلك الكسر، وهو «مَفْعَل» بمعنى المكان، فكأنه موضع تخرج منه سهام المسألة صحيحة الذي هو أصلها، و«الكسر» أصله مصدر، وأطلق هنا على الكسر المراد به الجزء، وهو ما دون الواحد.

(فمخرج النصف اثنان، والثلث ثلاثة، والربع أربعة، والسُّدُسِ ستَّة، والثمن ثمانية)؛ لأن أقل عدد له نصف صحيح اثنان، وكذا الباقي. وكلها مشتقة من أسماء العدد لفظًا ومعنى إلا النصف فلم يشتق من اسم العدد، ولو اشتق منه لقيل له: «ثُني» بضم أوله كما قيل في غيره من ثُلُثٍ وربع إلى عشر، وإنما اشتق من التناصف، فكأن المقتسمين تناصفا واقتسما بالسوية.

تنبيه: سكوته عن الثلثين يفهم أنه ليس جزءًا برأسه وهو كذلك، وإنما هو تضعيف الثلث.

[أصل المسألة إن كان فيها فرضان مختلفا المخرج]

(وإن كان) في المسألة (فرضان مختلفا المخرج) بقِلَّةٍ أو كثرةٍ، (فإن تداخل

مَخْرَجَاهُمَا فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا كَسُدُسٍ وَثُلُثٍ، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي الآخَرِ، وَالْحَاصِلُ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ كَسُدُسٍ وَثُمُنٍ، فَالأَصْلُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ، وَإِنْ تَبَايَنَا ضُرِبَ كُلٌّ فِي كُلٍّ، وَالْحَاصِلُ الأَصْلُ كَثُلُثٍ وَرُبُعٍ، فَالأَصْلُ اثْنَا عَشَرَ.

فَالأُصُولُ سَبْعَةٌ: اثْنَانِ وَثَلَاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ وَسِتَّةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَاثْنَا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ،

مخرجاهما فأصل المسألة) حينئذ (**أكثرهما؛ كسدس وثلث**) كما في مسألة أم وأخ لأم وعم، هي من ستة؛ لأن أكثر الفرضين فيها عددًا هو السدس، والثلث داخل فيه.

والمتداخلان: عددان مختلفان أقلهما جزء من الأكثر لا يزيد على نصفه؛ كثلاثة من تسعة أو ستة.

(**وإن**) كان في المسألة فرضان و(**توافقا**) بجزء من الأجزاء (**ضرب وفق أحدهما في الآخر، والحاصل**) من الضرب هو (**أصل المسألة؛ كسدس وثمن**) كما في مسألة أم وزوجة وابن (**فالأصل**) أي أصل كل مسألة اجتمع فيها ما ذكر (**أربعة وعشرون**) حاصل ضرب وفق أحد المخرجين في الآخر، وهو نصف الستة أو الثمانية في كامل الآخر.

والوَفْقُ: مأخوذ من الموافقة.

(**وإن**) كان في المسألة فرضان و (**تباينا**) مخرجًا (**ضرب كل**) منهما (**في كل**) منهما (**والحاصل**) من الضرب (**الأصل**) للمسألة (**كثلث وربع**)؛ كما في مسألة أم وزوجة وأخ لأبوين، فثلث الأم وربع الزوجة متباينان. (**فالأصل**) أي أصل كل مسألة اجتمع فيها ما ذكر (**اثنا عشر**) حاصل ضرب أحد المخرجين، وهو الثلث أو الربع في الآخر

والمتباينان: هما العددان اللذان ليس بينهما موافقة بجزء من الأجزاء.

[مخارج الفروض]

(**فالأصول**) أي مخارج الفروض مفردة ومركبة عند المتقدّمين (**سبعة: اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون**)؛ لأن الفروض المذكورة في القرآن لا يخرج حسابها إلا من هذه السبعة. وإنما انحصرت المخارج في سبعة والفروض ستة؛ لأن الفروض لها حالتان: حالة انفراد، وحالة تركيب، ففي حالة الانفراد يحتاج إلى خمسة مخارج، وهي النصف والثلث والربع والسدس والثمن، ويسقط الثلثان؛ لأن

. . . .

مخرجهما الثلث، وهو واحد من ثلاثة، وفي حال التركيب يحتاج إلى مخرجين؛ لأن التركيب لا يخرج عن أربعة أحوال: التماثل، والتداخل، والتوافق، والتباين، فإن كان مع التماثل؛ كسدس وسدس، أو التداخل؛ كسدس وثلث لم يحتج مجموعهما إلى مخرج؛ لأن أحد العددين أو أكثرهما أصل المسألة، وإن كان مع التوافق أو التباين احتاج إلى مخرج لجميع الفروض بضرب وفق أحدهما أو جملته في كامل الآخر، فاحتجنا إلى مخرجين آخرين: أحدهما اثنا عشر، وهو مع التوافق تركيب الربع والسدس، ومع التباين تركيب الربع والثلث أو الثلثين؛ لأنه أقل عدد له ربع وسدس أو ربع وثلث أو ربع وثُلُثَان، والثاني: أربعة وعشرون، وهو مع التوافق تركيب الثمن والسدس، ومع التباين تركيب الثمن والثلثين؛ لأنه أقل عدد له ثمن وسدس وثلثان، ولا يتصور اجتماع الثمن والثلث فظهر انحصار المخارج في السبعة المذكورة.

وزاد بعض المتأخرين عليها أصلين آخرين في مسائل الجَدِّ والإخوة: ثمانية عشر وستة وثلاثين، فأوّلهما: كأم وجدّ وخمسة إخوة لغير أم، وإنما كانت من ثمانية عشر؛ لأن أقل عدد له سدس صحيح وثلث ما يبقى هو هذا العدد. والثاني: كزوجة وأم وجَدٍّ وسبعة إخوة لغير أم، وإنما كانت من ستة وثلاثين؛ لأن أقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث ما يبقى هو هذا العدد، والمتقدمون يجعلون ذلك تصحيحًا، واستصوب الإمام وغيره طريق المتأخرين، وقال في «الروضة»: هو المختار الأصح الجاري على القواعد؛ لأنه أخصر، واحتجّ له المتولّي بأنهم اتفقوا في زوج وأبوين أن تكون المسألة من ستة، ولولا إقامة الفريضة من النصف وثلث ما يبقى لقالوا: هي من اثنين: للزوج واحد، يبقى واحد وليس له ثلث صحيح، فيضرب مخرج الثلث في اثنين فتصير ستة، وأقرّه المصنف على هذا الاحتجاج؛ لكن قال في «المطلب»: «إنه غير سالم من النزاع، فإن جماعة من الفرضيين ذكروا أن أصلها من اثنين». انتهى، وعلى تسليم ذلك يُفرَّق: بأنَّ ثلث ما يبقى في هذه المسالة فرضٌ أصليٌّ، ولا كذلك في حقِّ الجدِّ، واعتذر الإمام عن القدماء: بأنَّهم إنَّما لم يعدُّوهما مع ما سبق؛ لأنَّ الأصول موضوعةٌ على المقدرات المنصوصة، وهي المجمع عليها، وثلث ما يبقى من المسألتين ليس منصوصًا ولا مُتَّفقًا عليه، قال: «والأمر فيه قريب». وقال بعضهم:

وَالَّذِي يَعُولُ مِنْهَا: السِّتَّةُ إِلَى سَبْعَةٍ؛ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ، وَإِلَى ثَمَانِيَةٍ؛ كَهُمْ وَأُمٍّ، . . . . .

«طريقة القدماء أصل، وطريقة المتأخرين استحسان».

تنبيه: لما كان الاثنا عشر والأربعة والعشرون زائدين على الأصول الخمسة السابقة حسن الإتيان بالفاء في قوله: «فالأصول».

[مطلبٌ فيما يعول من الأصول]

ثم شرع في بيان ما يعول من هذه الأصول، فقال: (**والذي يعول منها**) ثلاثة: (**السِّتَّةُ**) وضعفها وضعف ضعفها، فالستة تعول أربع مرّات أَوْتَارًا وأشفاعًا (**إلى سبعة؛ كزوج وأختين**) لغير أم: للزوج ثلاثة، ولكل أخت اثنان، فَعَالَتْ بسدسها، ونقص لكل واحد سبع ما نطق له به، قيل: وهي أول فريضة عالت في الإسلام في زمن عمر رضي الله تعالى عنه، فجمع الصحابة وقال لهم: فَرَضَ اللهُ تَعَالَى لِلزَّوْجِ النِّصْفَ وَللأُخْتينِ الثُّلُثَ، فإنْ بَدَأْتُ بِالزَّوْجِ لَمْ يَبْقَ لِلأُخْتَيْنِ حَقُّهُمَا، وَإِنْ بَدَأْتُ بِالأُخْتَيْنِ لَمْ يَبْقَ لِلزَّوْجِ حَقُّهُ، فَأَشِيْرُوا عَلَيَّ. فَأَشَارَ عَلَيْهِ الْعَبَّاسُ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ بالعَوْلِ، وقال: أَرَأَيْتَ لو مَاتَ رَجُلٌ وَتَرَكَ سِتَّةَ دَرَاهِمَ، وَلِرَجُلٍ عَلَيْهِ ثَلَاثَةٌ وَلِآخَرَ أَرْبَعَةٌ، أَلَيْسَ تَجْعَلُ الْمَالَ سَبْعَةَ أَجْزَاءٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. فَقَالَ العَبَّاسُ: هُوَ ذَاكَ. فأجمع الصحابةُ عليه[1].

(و) تعول الستة أيضًا (**إلى ثمانية؛ كهم**) أي كزوج وأختين (**وأمٍّ**)، فيزاد عليها سهم واحد للأم فتعول بمثل ثلثها.

وإدخال الكاف على الضمير المنفصل لغة قليلة، وعبارة «المحرَّر»: «كهؤلاء»، وهو صحيح.

ومن صور العَوْلِ للثَّمانية: زوج وأم وأخت لأبوين أو لأب، وتسمَّى هذه المسألة

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ؛ لكن أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الفرائض، جماع أبواب الجدّ، باب العول في الفرائض / ١٢٤٥٧/ ولفظه عنده: «فقال له ـ أي لابن عباس ـ زفر: يا أبا عباس من أول من أعال الفرائض؟ قال: عمر بن الخطاب رضي الله عنه. قال: ولِمَ؟ قال: لما تدافعت عليه، وركب بعضها بعضًا؛ قال: والله ما أدري كيف أصنع بكم، والله ما أدري أيكم قَدَّم اللهُ، ولا أيكم أَخَّرَ. قال: وما أجد في هذا المال شيئًا أحسن من أن أقسمه عليكم بالحصص. . .» الحديث.

وَإِلَى تِسْعَةٍ؛ كَهُمْ وَأَخٍ لأُمٍّ، وَإِلَى عَشَرَةٍ؛ كَهُمْ وَآخَرَ لأُمٍّ.

وَالِاثْنَا عَشَرَ إِلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ؛ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ، وَإِلَى خَمْسَةَ عَشَرَ؛ كَهُمْ وَأَخٍ لأُمٍّ، وَسَبْعَةَ عَشَرَ؛ كَهُمْ وَآخَرَ لأُمٍّ. . . . .

بـ«المباهلة» من «البَهْلِ» وهو اللعن، وقيل: إنها أول فريضة أعيلت في زمن عمر، وكان ابن عباس صغيرًا فلما كبر أظهر الخلاف بعد موت عمر، وجعل للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت ما بقي، ولا عَوْلَ حينئذ، فقيل له: لِمَ لَمْ تَقُلْ هذا لعمر؟ فقال: «كان رجلًا مهابًا فَهِبتُهُ»، ثم قال: «إنَّ الذي أحصى رَمْلَ عَالِجٍ عددًا لم يَجْعَلْ في المال نصفًا ونصفًا وثلثًا، ذهب النِّصفانِ بالمال فأين مَوضِعُ الثلث؟»، ثم قال له عليٌّ: «هذا لا يغني عنك شيئًا؛ لو مِتُّ أو مِتَّ لَقُسِمَ ميراثُنا على ما عليه الناس من خلاف رأيكَ». قال: «فإن شاؤوا فَلْنَدْعُ أبناءنا وأبنائهم ونساءنا ونساءهم وأنفسَنا وأنفسَهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين»، فسُمّيت «المباهلة» بذلك.

(و) تعول الستة أيضًا (إلى تسعة؛ كهم) أي زوج وأختين وأم (وأخ لأمٍّ)، فعالت بمثل نصفها. (وإلى عشرة؛ كهم) أي المذكورين في التسعة (وآخر لأم)، فتعول بمثل ثلثيها، وتسمَّى هذه بـ«أم الفروخ» بالخاء؛ لكثرة سهامها العائلة، و«الشُّرَيْحِيَّة»؛ لأن شُرَيحًا قضى فيها بذلك. ومتى عالت إلى أكثر من سبعة لا يكون الميت إلا امرأة؛ لأنها لا تعول إلى ذلك إلا بزوج.

ولمَّا فرغ من عول السِّتَّةِ إلى أربع مرات شرع في عول ضعفها، فقال: (والاثنا عشر) تعول ثلاث مرات أوتارًا: المرة الأولى: بنصف سدسها (إلى ثلاثة عشر؛ كزوجة وأم وأختين) لغير أم، (و) المرة الثانية: بربعها (إلى خمسة عشر؛ كهم) أي المذكورين (وأخ لأم، و) المرة الثالثة: بربعها وسدسها إلى (سبعة عشر؛ كهم) أي المذكورين في خمسة عشر (و) أخ (آخر لأم). ومن صورها: «أم الأرامل»، وهي ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأب، فهؤلاء سبعة عشر أنثى متساويات، سميت بذلك لكثرة ما فيها من الأرامل، وتسمَّى أيضًا «الدينارية الصغرى» لأن الميت خلف فيها سبعة عشر دينارًا حصل لكل واحدة منهن دينارٌ. وإنما أعيلت هذه بالأوتار

وَالأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُوْنَ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِيْنَ كَبِنْتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةٍ.

وَإِذَا تَمَاثَلَ الْعَدَدَانِ فَذَاكَ، . . . .

فقط؛ لأنه لا بُدَّ فيها من ربع وهو ثلاثة، والذي ينضم إليه الثلثان وهما ثمانية، أو ثلث وهو أربعة، أو نصف وهو ستة، فإذا انضم الفرد للزوج كان وترًا لا شفعًا، بخلاف الستة فإنها تعول شفعًا ووترًا كما مَرَّ؛ لأن الوتر يشفع فيها بوتر آخر فتصير شفعًا.

ولمَّا فرغ من عول الضِّعف إلى ثلاث مرَّات ـ ولا يُتصَوَّرُ إلَّا والميت رجل كما أفهمه تمثيل المصنف، قال السهيلي: «وليس في العدد الأصم ما يكون أصلًا للمسألة إلَّا الثلاثة عشر والسبعة عشر؛ لأنهما أصل من مسائل العَوْلِ» ـ شرع في عول ضعف ضعفها، فقال: (والأربعة والعشرون) تعول عولةً واحدةً وترًا فقط بِثُمُنِهَا (إلى سبعة وعشرين؛ كبنتين وأبوين وزوجة) ومَرَّ في مسألة الحمل تسمية هذه بـ«المنبرية».

وغير هذه الثلاثة لا عول فيه؛ لأن الأصول قسمان: تام وناقص، فالتام هو الذي يعول، وهو الذي إذا اجتمعت أجزاؤه الصحيحة كانت مثله أو أزيد، فالسِّتَّة تامَّة؛ لأن لها سدسًا وثلثًا ونصفًا تساوت؛ لأن المجموع ستة، والاثنا عشر والأربعة والعشرون زائدان؛ لأن الأول له سدس وربع وثلث ونصف، فالمجموع خمسة عشر، والثاني له ثمن وسدس وربع وثلث ونصف، فالمجموع ثلاثة وثلاثون. والناقص هو الذي إذا اجتمعت أجزاؤه كانت أقل منه، وهو ما عدا هذه الثلاثة.

والعَوْلُ زيادة في مسألة أصحاب فروض لا يمكن إسقاط بعضهم وتضيق الفروض عليهم فتُعَالُ ليدخل النقص جملة واحدة على الجميع.

ولا يتصور في مسائل العول وجود عاصب.

[مطلبٌ في بيان النِّسبة بين العددين]

ثم شرع في بيان النسبة بين العددين، فقال: (وإذا تماثل العددان)؛ كثلاثة وثلاثة؛ مخرجي الثلث والثلثين كما في مسألة ولدي أمّ وأختين لغير أمّ (فذاك) ظاهر أن يقال فيهما: «متماثلان»، ويُكتفى بأحدهما ويجعل أصل المسألة. وحقيقة المتماثلين أنهما إذا سُلِّطَ أحدهما على الآخر أفناه مرة واحدة.

وَإِنِ اخْتَلَفَا وَفَنِيَ الأَكْثَرُ بالأَقَلِّ مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرَ فَمُتَدَاخِلَانِ؛ كَثَلَاثَةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ، وَإِنْ لَمْ يُفْنِهِمَا إِلَّا عَدَدٌ ثَالِثٌ فَمُتَوَافِقَانِ بِجُزْئِهِ؛ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ بالنِّصْفِ، وَإِنْ لَمْ يُفْنِهِمَا إِلَّا وَاحِدٌ تَبَايَنَا؛ كَثَلَاثَةٍ وَأَرْبَعَةٍ، . . . .

(وإن اختلفا وفني الأكثر بالأقلِّ) عند إسقاطه من الأكثر (مرَّتين فأكثر فمتداخلان؛ كثلاثة مع ستَّة أو تسعة) أو خمسة عشر، فإن الستة تفنى بإسقاط الثلاثة مرتين، والتسعة بإسقاطها ثلاث مرات، والخمسة عشر بإسقاطها خمس مرات؛ لأنها خمسها. وسميا بذلك لدخول الأقلّ في الأكثر، فيكون الأكثر مدخولاً فيه وإن اقتضى اللفظ دخول كل منهما في الآخر؛ إذ ليس ذلك بمراد. وحكم المتداخل أنه يُكتفى بالأكبر ويجعل أصل المسألة.

(وإن) أي وإن اختلفا و(لم يفنهما إلَّا عدد ثالث فمتوافقان بجزئه) أي الثالث؛ (كأربعة وستة) بينهما موافقة (بالنصف)؛ لأنك إذا سلطت الأربعة على الستة يبقى منها اثنان سلطهما على الأربعة مرتين تفنى بهما، فقد حصل الإفناء باثنين، وهو عدد غير الأربعة والستة، فهما متوافقان بجزء الاثنين وهو النصف، وإن فني بثلاثة فالموافقة بالثلث، وهكذا إلى العشرة فبالعُشر؛ لأن العبرة بنسبة الواحد إلى العدد الذي وقع به الإفناء، فما كانت نسبته إليه كانت الموافقة بتلك النسبة، ونسبة الواحد إلى الاثنين النصف وإلى الثلاثة الثلث، وإن كان العدد المفني أكثر من عشرة فالتوافق حينئذ بالأجزاء؛ كجزء من أحد عشر جزءًا أو غير ذلك إلى ما لا نهاية له.

فإن أفنى عددين أكثر من عدد واحد فهما متوافقان بأجزاء ما في ذلك العدد من الآحاد كالاثني عشر والثمانية عشر تفنيهما الستة والثلاثة والاثنان، فهما متوافقان بالأسداس والأثلاث والأنصاف، والعمل والاعتبار في ذلك بالجزء الأقل، فيعتبر في هذا المثال السدس، وفي المتوافقان بالأخماس والأعشار العُشر، وعلى هذا القياس.

وحكم المتوافقين أن تضرب وَفْقَ أحدهما في كامل الآخر، والحاصل أصل المسألة.

(وإن) أي وإن اختلفا ولم يُفْنَ أكثرهما بأقلهما ولا بعدد ثالث؛ بأن (لم يفنهما إلَّا واحد) وليس بعدد؛ بل هو مبدؤه (تباينا كثلاثة وأربعة)؛ لأنك إذا أسقطت الثلاثة من

وَالْمُتَدَاخِلَانِ مُتَوَافِقَانِ، وَلَا عَكْسَ.

فرعٌ [في تصحيح المسائل]

إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا وَانْقَسَمَتِ السِّهَامُ عَلَيْهِمْ فَذَاكَ، . . . .

الأربعة يبقى واحد، فإذا سلطته على الثلاثة فنيت به. وسميا «متباينين» لأن فنائهما بمباينهما وهو الواحد؛ لأنهما عددان والواحد ليس بعدد كما مَرَّ.

وحكم المتباينين أنك تضرب أحد العددين في الآخر.

فانحصر حينئذ نسبة كل عددين أحدهما إلى الآخر في هذه الأربعة: التماثل والتداخل والتوافق والتباين.

(و) العددان (المتداخلان متوافقان)؛ كثلاثة مع ستة أو تسعة، فالثلاثة داخلة في كل من الستة والتسعة موافقة لهما بالثلث. (ولا عكس)؛ أي ليس كل متوافقين متداخلين، فقد يكونان متوافقين ولا يدخل أحدهما في الآخر كستة مع ثمانية؛ لأن شرط التداخل أن لا يزيد على نصفِ ما دخل فيه.

وإنما عَرَّفَ المصنف هذه الأحوال الأربعة توطئة لبيان التصحيح المترجم له بقوله:

[فرعٌ في تصحيح المسائل]

(فرع) أي في تصحيح المسائل، فإن تصحيحها موقوف على معرفة النسب الأربع. وإنما ترجم بـ«الفرع» لأنه مرتب على ما قبله، والمراد بتصحيحها بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من أقل عدد بحيث يسلم الحاصل لِكُلٍّ منهم من الكسر، ولذلك سُمِّيَ بالتصحيح.

(إذا عرفت) أيها الطالب لتصحيح المسألة (أصلها وانقسمت السهام) في تلك المسألة (عليهم) أي الورثة (فذاك) ظاهر لا يحتاج لضرب؛ كزوج وثلاثة بنين هي من أربعة لكل منهم واحد، وكزوجة وثلاثة بنين وبنت هي من ثمانية: للزوجة واحد، وللبنت واحد، ولكل ابن اثنان.

وَإِنِ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفٍ قُوبِلَتْ بِعَدَدِهِ، فَإِنْ تَبَايَنَا ضُرِبَ عَدَدُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفْقُ عَدَدِهِ فِيهَا فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ.

وَإِنِ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفَيْنِ قُوبِلَتْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بِعَدَدِهِ، فَإِنْ تَوَافَقَا رُدَّ الصِّنْفُ

[كيفيّة التصحيح عند انكسار السِّهام على صنّف واحدٍ من الورثة]

(وإن انكسرت) تلك السهام (على صنف) منهم سهامه (قُوبِلَتْ) سهامه (بعدده) أي رؤوس ذلك الصنف الذي انكسر عليه، (فإن تباينا) أي السهام والرؤوس (ضرب عدده في المسألة) إن لم تعل، وفيها (بعَوْلها إن عالت) فما اجتمع صحت منه المسألة، مثاله بلا عول: زوجة وأخوان، هي من أربعة: للزوجة أربعة أسهم، وللأخوين ثلاثة أسهم منكسرة عليهما، فاضرب عددهما في المسألة وهو أربعة تبلغ ثمانية ومنها تصحّ، ومثالها بالعول: زوج وخمس أخوات لغير أم أصلها من ستة وتعول إلى سبعة: للزوج ثلاثة، وللأخوات أربعة وهي لا تصح عليهن ولا توافق، فاضرب عددهن وهو خمسة في المسألة بعولها وهو سبعة تبلغ خمسة وثلاثين، ومنها تصح.

واعلم أن الضرب عند أهل الحساب تضعيفُ أحد العددين بقدر ما في الآخر من الآحاد.

(وإن توافقا) أي سهام الصنف مع عدد رؤوسه (ضرب وَفْقُ عدده) أي الصنف (فيها) أي في أصل المسألة إن لم تَعُلْ، وفيها بِعَوْلها إن عالت (فما بلغ صحت منه)، مثالها بلا عول: أمّ وأربعة أعمام، وهي من ثلاثة: للأم سهم، وسهمان للأعمام لا تصحّ عليهم، ولكن يوافق بالنصف، فاضرب اثنين في ثلاثة بستة ومنها تصح. ومثالها بالعول: زوج وأبوان وست بنات، هي من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر، ونصيب البنات لا يصح عليهن ولكن يوافق بالنصف؛ فاضرب وَفْقَهُنَّ ـ وهو ثلاثة ـ في خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين ومنها تصح.

[كيفيّة التَّصحيح عند انكسار السِّهام على صنفين فأكثر من الورثة]

(وإن انكسرت) تلك السهام (على صنفين قوبلت سهام كُلِّ صنف بعدده) أي الصنف المنكسر عليهم، (فإن توافقا) أي السهام والعدد في الصنفين أو أحدهما (رُدَّ الصنف)

إِلَى وَفْقِهِ وَإِلَّا تُرِكَ، ثُمَّ إِنْ تَمَاثَلَ عَدَدُ الرُّؤُوسِ ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا، وَإِنْ تَدَاخَلَا ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي الآخَرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَإِنْ تَبَايَنَا ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي الآخَرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ.

الموافق (إلى وفقه، وإلَّا) بأن تباين السهام والعدد في الصنفين أو أحدهما (ترك الصنف المباين بحاله، (ثم) بعد ذلك (إن تماثل عدد الرؤوس) في الصنفين بِرَدٍّ كل منهما إلى وفقه أو ببقائه على حاله، أو بِرَدِّ أحدهما وبقاء الآخر (ضرب أحدهما) أي العددين المتماثلين (في أصل المسألة) إن لم تعل، و (بعولها) إن عالت (وإن تداخلا أي العددان، (ضرب أكثرهما) فيما ذكر، (وإن توافقا ضرب وفق أحدهما في الآخر ثم الحاصل في المسألة) إن لم تعل وبعولها إن عالت. (وإن تباينا ضرب أحدهما في الآخر ثم الحاصل) من الضرب (في) أصل (المسألة) إن لم تعل وبعولها إن عالت. (فما بلغ) الضرب في كل مما ذكر (صحت منه) المسألة.

وحاصل ذلك: أن بين سهام الصنفين وعددهما توافقًا وتباينًا، وتَوَافقًا في أحدهما وتباينًا في الآخر، فهذه ثلاثة أحوال، وأن بين عددهما تماثلًا وتداخلًا وتوافقًا وتباينًا، فهذه أربعة أحوال، والحاصل من ضرب ثلاثة في أربعة اثنا عشر، فكل حالة من الثلاثة لها أربع مسائل، وأنا أسرد لك أمثلتها لتتدرب على هذا الفن كما فعله الشارح:

أمثلة الحالة الأُولى: وهي فيما إذا كان بين الصنفين وعددهما توافق: أمٌّ وستة إخوة لأم وثنتا عشرة أختًا لأب، هي من ستة وتعول إلى سبعة: للإخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيردّ إلى ثلاثة، وللأخوات أربعة أسهم توافق عددهن بالربع فيرد إلى ثلاثة، وتضرب إحدى الثلاثتين في سبعة تبلغ إحدى وعشرين، ومنه تصحّ. أمٌّ وثمانية إخوة لأم وثمان أخوات لأب، تَرُدُّ عددَ الإخوة إلى أربعة والأخوات إلى اثنتين وهما متداخلان، فتضرب الأربعة في سبعة تبلغ ثمانية وعشرين، ومنه تصحّ. أمٌّ واثنا عشر أخًا لأم وست عشرة أختًا لغير أم، تَرُدُّ عدد الإخوة إلى ستة والأخوات إلى أربعة، وتضرب نصف أحدهما في الآخر يبلغ اثني عشر تضرب في سبعة تبلغ أربعة وثمانين،

وَيُقَاسُ عَلَى هَذَا الإِنْكِسَارُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ، وَلَا يَزِيدُ الانكِسَارُ ....

ومنه تصحّ. أمٌّ وستة إخوة لأم وثمان أخوات لأب، ترد عدد الإخوة إلى ثلاثة والأخوات إلى اثنتين، وهما متباينان فتضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في سبعة تبلغ اثنين وأربعين، ومنه تَصِحُّ.

أمثلة الحالة الثانية: وهي فيما إذا كان بين سهام الصِّنفين وعددهما تباين: ثلاث بنات وثلاثة إخوة لأب هي من ثلاثة، والعددان متماثلان يضرب أحدهما في ثلاثة تبلغ تسعة، ومنه تصح. ثلاث بنات وستة إخوة لغير أمٍّ، العددان متداخلان تضرب أكثرهما وهو ستة في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر، ومنه تصح. تسع بنات وستة إخوة لغير أم، العددان متوافقان بالثلث يضرب ثلث أحدهما في الآخر تبلغ ثمانية عشر تضرب في ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين، ومنه تصح. ثلاث بنات وأخوان لغير أمٍّ، العددان متباينان تضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر، ومنه تَصِحُّ.

أمثلة الحالة الثالثة: وهي فيما إذا كان بين سهام الصنفين وعددهما توافق في أحدهما وتباين في الآخر: ست بنات وثلاثة إخوة لغير أمٍّ، تَرُدُّ عدد البنات إلى ثلاثة وتضرب إحدى الثلاثتين في ثلاثة تبلغ تسعة، ومنه تصحّ. أربع بنات وأربعة إخوة لغير أمٍّ، تَرُدُّ عدد البنات إلى اثنين، وهما داخلان في الأربعة، فتضربهما في ثلاثة تبلغ اثني عشر، ومنه تصحّ. ثمان بنات وستة إخوة لغير أمٍّ، ترد عدد البنات إلى أربعة وهي توافق الستة بالنصف فتضرب نصف أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر تضرب في ثلاثة تبلغ ستة وثلاثين، ومنه تصح. أربع بنات وثلاثة إخوة لأب، ترد عدد البنات إلى اثنين، وهما مع الثلاثة متباينان، تضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر، ومنه تَصِحُّ.

(ويقاس على) جميع **(هذا)** المذكور في انكسار السهام على صنفين **(الانكسار)** فيها **(على ثلاثة أصناف)**؛ كجدتين وثلاثة إخوة لأم وعَمَّيْنِ، أصلُها من ستة وتصح من ستة وثلاثين. **(و)** الانكسار فيها على أصناف **(أربعة)**؛ كزوجتين وأربع جَدَّاتٍ وثلاثة إخوة لأم وعَمَّيْنِ، أصلها من اثني عشر وتصح من اثنين وسبعين. **(ولا يزيد الانكسار)** في غير

عَلَى ذَلِكَ.

فَإِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ الْمَسْأَلَةِ فَاضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ، ثُمَّ تَقْسِمُهُ عَلَى عَدَدِ الصِّنْفِ.

الولاء والوصية (على ذلك) أي أربعة أصناف بدليل الاستقراء؛ لأن الورثة في الفريضة الواحدة لا يزيدون على خمسة أصناف عند اجتماع كل الورثة كما عُلم مما مَرَّ في اجتماع من يرث من الرجال والنساء، ومن الخمسة الزوج والأب والأم ولا تعدّد في كل منهم، وحينئذ فنصيبه صحيح عليه جزمًا. أما الولاء والوصية فيزيد الكسر فيهما على أربعة أصناف.

[كيفيّة معرفة نصيب كُلِّ صنفٍ من مبلغ سهام المسألة]

(فإذا أردت) بعد تصحيح المسألة (معرفة نصيب كُلِّ صنفٍ) من الورثة (من مبلغ) سهام (المسألة، فاضرب نصيبه) أي الصنف (من أصل المسألة) بعولها إن عالت (فيما ضُرِبَ فيها، فما بلغ) الضرب (فهو نصيبه) أي الصنف، (ثم تقسمه) أي ما بلغ بالضرب (على عدد الصنف)، ومَثَّلَ لذلك في «المحرر» بجدتين وثلاث أخوات لغير أمٍّ وعَمٍّ لغير أمٍّ هي من ستة، وتصح بضرب ستة فيها تبلغ ستة وثلاثين: للجدتين واحد في ستة بستة؛ لِكُلٍّ واحدةٍ ثلاثة، وللأخوات أربعة في ستة بأربعة وعشرين؛ لكل أخت ثمانية، وللعم واحد في ستة بستة.

وإذا أردت معرفة نصيب كل صنف من الورثة قبل عمل المسألة فاضرب نصيب ذلك الوارث في أعداد غيره من بقية الورثة فما بلغ فهو نصيب كل وارث، ففي المثال المذكور تضرب نصيب الجدتين وهو واحد في أعداد الأخوات وهو ثلاثة بثلاثة، ثم في العم وهو واحد بثلاثة، وهو ما لكلّ جدة وهكذا، وهذا الطريق خاص بمباينة السهام للرؤوس وكُلٍّ من الرؤوس للآخر.

ولمَّا فرغ من تصحيح المسائل بالنسبة لميتٍ واحدٍ شرع في تصحيحها بالنسبة لأكثر منه، وترجم لذلك بقوله:

فرعٌ [في المناسخات]

مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَإِنْ لَمْ يَرِثِ الثَّانِي غَيْرُ الْبَاقِينَ وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ كَإِرْثِهِمْ مِنَ الأَوَّلِ جُعِلَ كَأَنَّ الثَّانِي لَمْ يَكُنْ وَقُسِمَ بَيْنَ الْبَاقِينَ؛ كَإِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ أَوْ بَنِينَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْبَاقِينَ.

(فرعٌ) في المناسخات

فهي نوع من تصحيح المسائل، و«النَّسْخُ» لغةً: إبطالُ الشيء وإزالته، يقال: «نَسَخَتِ الشمسُ الظِّلَّ» إذا أذهبته وحَلَّتْ محلَّهُ. واصطلاحًا: أن يموت أحدُ الورثة قبل قسمة التركة. وسُمِّي هذا «مناسخةً»؛ لانتقال المال فيه من واحد إلى آخر، وهو من عويص الفرائض.

فإذا (مات) شخص (عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة) لتركته نظرت: (فإن لم يرث) الميت (الثاني غير) كُلٍّ (الباقين) من ورثة الميت الأول (وكان إرثهم) أي الباقين (منه) أي الميت الثاني (كإرثهم من) الميت (الأول، جعل) حالهم بالنظر إلى الحساب والاختصار فيه لا لكونه واجبًا شرعًا (كأنّ) الميت (الثاني لم يكن) من ورثة الأول، (وقسم) المتروك (بين الباقين) من الورثة؛ (كإخوة وأخوات) لغير أمٍّ، (أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين)؛ لأن المال صار إليهم بطريق واحد، فكأن الذين ماتوا بعد الأول لم يكونوا، فلو مات عن أربعة بنين وأربع بنات ثم مات منهم ابن، فالمسألة الأُولى من اثني عشر؛ لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم، فإن مات ابن منهم صارت المسألة على عشرة، فإن ماتت بنتٌ عمن بقي صارت على تسعة، فإن مات ابنٌ عمن بقي صارت على سبعة، فإن ماتت بنتٌ عمن بقي صارت على ستة، فإن مات ابنٌ عمن بقي صارت على أربعة، فإن ماتت بنت عمن بقي صارت على ثلاثة؛ وكأن الميت لم يخلف غير ابن وبنت فله سهمان ولها سهم واحد.

تنبيه: إنَّما قدَّم المصنف الإخوة على البنين؛ لأنَّ العملَ فيهم باقٍ ابتداءً ودوامًا، فإذا خَلَّفَ إخوةً وأخواتٍ ثم مات أحدهم فالورثة في المسألتين بالأخوة بخلاف البنين،

وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْثُهُ فِي الْبَاقِينَ أَوِ انْحَصَرَ وَاخْتَلَفَ قَدْرُ الِاسْتِحْقَاقِ فَصَحِّحْ مَسْأَلَةَ الأَوَّلِ ثُمَّ مَسْأَلَةَ الثَّانِي، ثُمَّ إِنِ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ الأَوَّلِ عَلَى مَسْأَلَتِهِ فَذَاكَ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ ضُرِبَ وَفْقُ مَسْأَلَتِهِ فِي مَسْأَلَةِ الأَوَّلِ، وَإِلَّا كُلُّهَا . . . . . .

فإنه إذا مات عن ابنين وبنات ثم مات بعضهم فالإرث في الأُولى بالبنوة وفي الثانية بالأخوة. وأفهم تصويره المسألة بالعصبة أنه لا يأتي في غيرهم، وليس مرادًا؛ بل يأتي في غير العصبة أيضًا كما سيأتي تمثيله بِجَدَّتين وثلاث أخوات متفرقات، وفي الفرض والتعصيب؛ كأم وإخوة لأمّ ومعتق، ثم مات أحد الإخوة عن الباقين.

(**وإن لم ينحصر إرثه**) أي الميت الثاني (**في الباقين**) إمَّا لأنَّ الوارث غيرهم، أو لأن غيرهم يشركهم فيه، (**أو انحصر**) فيهم (**واختلف قدر الاستحقاق**) لهم من الميت الأول والثاني، (**فصحح مسألة الأول، ثم**) صحح (**مسألة الثاني، ثم**) بعد تصحيحهما ينظر: (**إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأول على مسألته فذاك**) ظاهر؛ كزوج وأختين لغير أمٍّ ماتت إحداهما عن الأخرى وعن بنت، المسألةُ الأولى من ستة وتعول إلى سبعة، والثانية من اثنين ونصيب ميتهما من الأُولى اثنان ينقسم عليهما. (**وإلا**) أي وإن لم ينقسم نصيب الثاني من الأُولى على مسألته نظرت: (**فإن كان بينهما**) أي مسألة الثاني ونصيبه (**موافقة ضرب وفق مسألته**) أي الثاني (**في مسألة الأول**)؛ كجدتين وثلاث أخوات متفرقات، ثم ماتت الأخت للأم عن أخت لأم هي الشقيقة في الأولى وعن أختين لأبوين وعن أمّ أمٍّ هي إحدى الجدتين في الأُولى، أصل المسألة الأولى من ستة وتصح من اثني عشر، والثانية من ستة، ونصيب ميتها من الأولى سهم في ثلاثة بثلاثة، وللوارثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد، وللأخت للأبوين في الأُولى ستة منها في ثلاثة بثمانية عشر، ولها من الثانية سهم في واحد بواحد، وللأخت للأب في الأُولى سهمان في ثلاثة بستة، وللأختين للأبوين في الثانية أربعة منها في واحد بأربعة. فإن قيل: لِمَ لا وُرِّثَتِ الأختان في الأُولى أيضًا؟ أجيب: بأن ذاك كان لمانع وجد لهما عند الأُولى كَرِقٍّ وكان زائلًا عند الثانية (**وإلَّا**) أي وإن لم يكن بينهما موافقة بل مباينة فقط وإن أوهم دخول التماثل والتداخل أيضًا تحت قوله. وإلا ضربت (**كلُّها**) أي الثانية

فِيْهَا، فَمَا بَلَغَ صَحَّتَا مِنْهُ، ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الأُوْلَى أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِيْمَا ضُرِبَ فِيْهَا، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي نَصِيْبِ الثَّانِي مِنَ الأُوْلَى، أَوْ فِي وَفْقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيْبِهِ وَفْقٌ.

(فيها) أي الأولى (فما بلغ) الضرب (صحّتا) أي المسألتان (منه، ثم) تقول: (من له شيء من) المسألة (الأولى أخذه مضروبًا فيما ضرب فيها) من وَفْقِ المسألة الثانية أو كلها، (ومن له شيء من) المسألة (الثانية أخذه مضروبًا في نصيب الثاني من الأولى، أو) أخذه مضروبًا (في وفقه إن كان بين مسألته ونصيبه وَفْقٌ)؛ كزوجة وثلاثة بنين وبنت، ماتت البنت عن أم وثلاثة إخوة وهم الباقون من الأولى، المسألة الأولى من ثمانية، والثانية تصح من ثمانية عشر، ونصيب ميتها من الأُولى سهم لا يوافق مسألته فتضرب في الأُولى تبلغ مائة وأربعة وأربعين: للزوجة من الأُولى سهم في ثمانية عشر بثمانية عشر، ومن الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة، ولكل ابن من الأُولى سهمان في ثمانية عشر بستة وثلاثين، ومن الثانية خمسة في واحد بخمسة.

وما صَحَّتْ منه المسألتان صار كمسألة أُوْلَى، فإذا مات ثالث عمل في مسألته ما عمل في الثاني وهكذا، فإذا صحت الأُولى ثم الثانية وجعلتهما كمسألة واحدة كما تقدم بيانه فَصَحِّحِ الثالثة وانظر بينها وبين سهام الميت الثالث، وهو ما خصّه من التصحيح، فإن صحت عليها فذاك، وإن لم تصح فإن كان بينهما موافقة رددت الثالثة إلى وفقها والسهام إلى وفقها وضربت وفق الثالثة التي صارت ثانية في كُلِّ التصحيح فما بلغ صحت منه. وإن كان بينهما مباينة فاضرب كل الثالثة في كل التصحيح فما بلغ صحّت منه. ثم من له شيء من التصحيح يأخذه مضروبًا في وفق الثالثة في صورة الموافقة أو في كلها في صورة المباينة وقد صارت الثلاث واحدة، فإن فرض هناك ميتٌ رابع صَحِّحْ مسألته وأعملها على هذا القياس، فلو ماتت امرأة عن زوج وأمٍّ وثلاث بنات، ثم مات الزوج عن ابنين، ثم ماتت الأم عن أخ وأخت لأب، فتقول[١]: الأُولى من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر، وتصح من تسعة وثلاثين: للزوج تسعة، وللأم

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فتعول».

. . . .

ستة، وللبنات أربعة وعشرون لِكُلٍّ واحدة ثمانية، والثانية من اثنين، ونصيب الميت الثاني من الأُولى تسعة لا يصح على مسألته ولا يوافق، فاضرب الثانية وهي اثنان في الأولى يحصل ثمانية وسبعون ومنها تصح المسألتان، ثم من له شيء من الأُولى أخذه مضروبًا فيما ضرب فيها وهو اثنان ومن له شيء في الثانية أخذه مضروبًا في نصيب مورثه من المسألة الأولى، فتقول: كان للأم من الأُولى ستة في اثنين باثني عشر، وكان لكُلٍّ ميت من الثلاثة من الأُولى ثمانية في اثنين بستة عشر، وكان لكُلٍّ ابن من الثانية سهمٌ في تسعة بتسعة، والمسألة الثالثة من ثلاثة، ونصيب الميتة[1] مما صَحَّتْ منه الأوليان[2] اثنا عشر تنقسم على مسألتها؛ للأخ ثمانية وللأخت أربعة، فقد صحَّت المسائل الثلاث مما صحت منه الأوليان[3]. وذلك أن تُصَحِّحَ كُلَّ مسألة برأسها وتقابل نصيب كلِّ ميت بمسألته، فمن انقسم نصيبه على مسألته فلا اعتداد بمسألته، ومن لم ينقسم حفظت مسألته بتمامها إن لم توافق نصيبه أو وفقها إن توافقا، وفعلت بها كما يفعل بأعداد الأصناف المنكسرة عليهم سهامهم من المسألة الواحدة، فما حصل ضربته في المسألة الأُولى، فما حصل قسمته فتضرب ما لكل واحد من الأُولى في العدد المضروب فيها، فما خرج فهو له إن كان حيًّا ولورثته إن كان ميتًا.

[قد يُذكر في المناسخات ما يستحيل وجوده]

خاتمة: قد يذكر في المناسخات ما يستحيل وجوده فَلْيُتَفَطَّنْ له؛ كما لو قيل: زوجٌ وأربعُ بنات وعمٌّ، ثم لم تقسم التركة حتى ماتت إحدى البنات وخلفت أمًّا ومَنْ في المسألة، وهذا مستحيل؛ لأن أمّ البنت هي الميتة الأُولى فيستحيل كونها موجودة بعد ذلك. وكذا إذا قيل: أبوان وابنتان، لم تقسم التركة حتى ماتت إحدى البنتين وخلفت مَنْ في المسألة، فيقال: الميت الأول ذكر أم أنثى؟ ويقال: إن المأمون لما أراد أن يولي يحيى بن أكثم القضاء سأله عن هذه المسألة، فقال له: يا أميرَ المؤمنين الأوَّلُ كان ذكرًا

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الميت».
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «الأوّلتان». (٣) في نسخة البابي الحلبي: «الأوّلتان».

. . . .

أم أُنْثَى؟ فولاه القضاء، وقال: «إذا عرفتَ الفرقَ عرفتَ الجوابَ»، وذلك لأنه إن كان رجلًا فالأبُ وارث في المسألة الثانية لأنه أبو الأب، وإلا فغير وارث لأنه أبو الأم، فإذا كان الميت الأول رجلًا صحّت من أربعة وخمسين، بيان ذلك: أن مسألة الميت الأول من ستة: للأبوين السدسان، وللبنتين الثلثان لكل واحدة سهمان، ومسألة الميت الثاني وهي إحدى البنتين من ستة أيضًا: للجدة سهم، يفضل خمسة بين الجد للأب وبين الأخت أثلاثًا، وهي لا ثلث لها صحيح فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر، ومنها تصح، وبينها وبين سهام الميتة ـ وهما اثنان ـ موافقة بالنصف فتردّها إلى نصفها تسعة وتضربها في ستة تبلغ أربعة وخمسين فتعمل فيها مما عرفت. وإن كان أنثى صحت من ثمانية عشر، بيانه: أن مسألة الميت الأول من ستة كما مرّ، ومسألة الميت الثاني من ستة أيضًا، والجد أبو الأم لا يرث، فتأخذ الجدة سهمًا والأخت ثلاثة والباقي لبيت المال بشرطه، وإلا فيرد عليهما بالنسبة، وبين مسألة الميت الثاني وسهامه موافقة بالنصف، فتردها إلى ثلاثة وتضربها في ستة تبلغ ثمانيةَ عشرَ فتعمل فيها بما مرَّ.

ولما شاركتِ الوصايا الفرائضَ في التعليق بما بعدَ الموتِ ذَكَرَهَا عَقِبَهَا فقال:




كِتَابُ الوَصَايَا







٢٩ - كِتَابُ الوَصَايَا

كتاب الوصايا

[تعريف الوصيّة لغة وشرعًا]

ولكن تقديمها أنسب؛ لأن الإنسان يوصي ثم يموت فتقسم تركته. وهي جمع «وَصِيَّةٍ» كهدايا وهديَّةٍ، قال الشارح: بمعنى «الإِيْصَاء»؛ أي لِتَشْمُلَ الوِصَاية فإن الباب معقود لهما، و«الإيصاء» يَعُمُّ الوصيَّة والوِصَاية[1] لغةً، والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء، وهي تخصيص الوصيَّةِ بالتبرع المضاف لِمَا بعد الموت، والوِصَاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده.

و«الوصيَّةُ»[2] لغةً: الإيصالُ، من «وَصَى[3] الشَّيءَ بكذا» وَصَلَهُ به؛ لأن الموصي[4] وصل خير دنياه[5] بخير عُقباه. وشرعًا: تبرُّعٌ بحقٍّ مضافٍ ولو

---

(١) في نسختي المقابلة: «الوصايا»، وما أثبتُّه هو الموافق لما في «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج»، (٦/ ٤٠).

(٢) قال الدميري: رأيت بخط ابن الصلاح أبي عمرو أن من مات بغير وصية لا يتكلَّم في مدَّة البرزخ، وأن الأموات يتزاورون في قبورهم سِوَاهُ، فيقول بعضهم لبعض: ما بال هذا؟ فيقال: مات من غير وصية. انتهى، ويمكن حمل ذلك على ما إذا مات من غير وصية واجبة؛ بأن نذرها، أو خرج مخرج الزجر. انظر: حاشية البيجرمي على الخطيب، (٣/ ٣٣٣).

(٣) كـ«وعى، يعي»، فهو بالتخفيف، ومن قرأه بالتشديد فقد صحّفه.

(٤) كان الأولى تأخيره عن المعنى الشرعي؛ لأنه توجيه لتسميته «وصية».

(٥) أي الخير الواقع منه في دنياه؛ كتبرعاته المنجَّزة في حال حياته، وطاعاته الواقعة منه. وقوله: «بخير عقباه» أي بالخير الواقع منه في عقباه؛ أي في آخرته؛ أي وصل القربات المنجزة والواقعة منه في الدنيا بالقرب المعلَّقة بموته التي تكون بعده، والأنسب أن يقال: وصل خير عقباه بخير دنياه؛ لأن الأصل إيصال المتأخر بالمتقدِّم؛ «ح ل» ملخَّصًا. وأجيب: بأن العبارة مقلوبة. قال بعضهم: القلب غير متعين؛ لأن الإيصال أمر نسبي، فوصلُ الثاني بالأول كوصل الأول بالثاني؛ لأن كُلًّا منهما موصول بالآخر، وبعد ذلك الذي بعد الموت ليس واقعًا من الموصي، فكيف ينسب إليه أنه وصله بما قبله؛ أي وصل ما قبله به؟ فكان الأولى: «وصل خير دنياه بعضه ببعض»؛ لأن الذي وقع من=

. . . .

تقديرًا[١] لما بعد الموت، وليس التبرع بتدبير ولا تعليق عتق[٢] وإن الْتَحَقَا بها حُكمًا[٣] كالتبرع المُنْجَزِ في مرض الموت أو الملحق به[٤].

[دليل مشروعيّة الوصيّة]

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى في أربعة مواضع من المواريث: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ[٥] يُوصِي بِهَآ﴾ [النساء: ١١]، وأخبار كخبر الصحيحين: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي بِهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»[٦]؛ أي ما الحزم أو ما المعروف من الأخلاق إلَّا هذا، فقد يفجؤه الموت، ولخبر ابن ماجه: «المَحْرُومُ مَنْ حُرِمَ[٧] الوَصِيَّةَ، مَنْ مَاتَ عَلَى وَصِيَّةٍ[٨] مَاتَ عَلَى سَبِيلٍ وَسُنَّةٍ وَتُقًى وَشَهَادَةٍ، وَمَاتَ مَغْفُورًا لَهُ»[٩].

= الموصي هو اللفظ والصيغة، وهو خير اتصل بما فعله من الطاعات؛ إلا أن يقال: لمَّا كان الموصي تسبب فيما بعد الموت بلفظه المذكور نسب إليه ما ذكر. والأفضل تقديم القريب غير الوارث، وتقديم المَحْرَمِ منهم، ثم ذوي رضاع، ثم ذوي ولاء، ثم جوار. وأهل الخير المحتاجون ممن ذكر أَوْلَى من غيرهم.

(١) كأن يقول: «أوصيت بكذا» فكأنه قال: «بعد موتي»؛ «مرحومي». والتحقيق؛ كـ«أعطوه كذا بعد موتي».

(٢) أي بصفة؛ أي لأنهما لا يتوقَّفان على القبول، ولا يقبلان الرجوع بالقول وإن قبلا الرجوع بالفعل كبيع ونحوه، ولو كانا من قبيل الوصية لصحَّ الرجوع عنهما بالقول.

(٣) وهو الحسبان من الثلث.

(٤) كالتقديم للقتل، واضطراب الريح في حقِّ راكب السفينة.

(٥) تقديم الوصية في الآية على الدَّين للاهتمام بشأنها؛ لأن النفس قد لا تسمح بها، وإلا فهو مقدَّم عليها شرعًا، وأيضًا قدمت حَثًّا على إخراجها لكونها من غير عوض.

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي ﷺ: «وصية الرجل مكتوبة عنده» / ٢٥٨٧/ . ومسلم، كتاب الوصية، باب: «وصية الرجل مكتوبة عنده» / ٤٢٠٤/ .

(٧) أي من هذه الجهة بخصوصها وإلا فيثاب على ما فعله من الطاعات.

(٨) كلامٌ مستأنف، وقوله: «وسنَّة» عطف تفسير؛ أي طريق الخير، وقوله: «وشهادة» أي تصديق بكتاب الله وسنة رسوله حيث عمل بما فيهما، أو معناه أنه يكتب له أجر شهيد، أو مات معترفًا بما تضمنته كلمة الشهادة من الإقرار لله بالوحدانية ولنبيِّه بالرسالة.

(٩) قلت: هذا الحديث مؤلَّف من حديثين؛ أحدهما أخرجه ابن ماجه، أبواب الوصايا، باب الحث على الوصية / ٢٧٠٠/ بلفظ: «المحروم من حرم الوصية». =

. . . .

وكانت أول الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين بقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ أي مالًا ﴿ ٱلْوَصِيَّةُ﴾ الآية [البقرة: ١٨٠]، ثم نسخ وجوبها بآيات المواريث، وبقي استحبابها في الثلث[١] فأقل لغير الوارث وإنْ قَلَّ المال وكثر العيال.

[الأفضليّة في التَّقديم في الوصيّة]

والأفضل تقديم القريب غير الوارث وتقديم المَحْرَم منهم ثم ذي رضاع ثم صهر ثم ذي ولاءٍ ثم جوارٍ كما في صدقة التطوع المنجزة، وأهلُ الخير والمحتاجون ممن ذُكر أَوْلى من غيرهم، أما الوارث فلا يستحب الوصية له.

[حكم الوصيّة]

وهي واجبة على من عليه حق لله تعالى؛ كزكاة وحجّ، أو حق لآدميين؛ كوديعة ومغصوب إذا لم يعلم بذلك من يثبت بقوله، بخلاف ما إذا كان به من يثبت بقوله، فلا تجب الوصية به، قال الأذرعي: «إذا لم يخش منهم كتمانه كالورثة والموصى لهم». انتهى، وهو حسنٌ، وينبغي ـ كما قال الإسنوي ـ أنه يُكتفى بالشاهد الواحد.

= قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده يزيد بن أبان الرقاشي، وهو ضعيف.
والثاني أخرجه ابن ماجه، أبواب الوصايا، باب الحثِّ على الوصية / ٢٧٠١/ .
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده بقية ـ وهو مدلس ـ وشيخه، وبه يزيد بن عوف لم أر من تكلم فيه، والله أعلم.

(١) وتعتريها الأحكام الخمسة، فهي سنة مؤكدة إجماعًا وإن كانت الصدقة في الحياة أفضل منها، وقد تباح؛ كالوصية للأغنياء وللكافر، والوصية بما يحلُّ الانتفاع به من النجاسات، وعلى هذا النوع ـ أعني المباح ـ حُمل قول الشافعي: «إن الوصية ليست عقد قربة»؛ أي دائمًا بخلاف التدبير. وقد تجب وإن لم يقع به مرض فيما إذا ترتَّب على تركها ضياع حق عليه أو عنده، وقد تحرم لمن عرف منه أنه متى كان له شيء في تركته أفسدها، وقد تكره إذا زادت على الثلث، أو كانت للوارث. انتهى «م د». وقوله: «ضياع حق. . . إلى آخره» هذا إيصاء، وليس الكلام فيه، فالأولى تصوير الوجوب بما إذا نذرها. انتهى.

تَصِحُّ وَصِيَّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ وَإِنْ كَانَ كَافِرًا، . . . .

[أفضل الصدقة]

وصدقةُ الشخص صحيحًا ثم حيًّا أفضل من صدقته مريضًا وبعد الموت؛ لخبر الصحيحين: «أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ أَنْ تَتَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيْحٌ شَحِيْحٌ تَأْمَلُ الغِنَى وَتَخْشَى الفَقْرَ، وَلَا تُمْهِل حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الْحُلْقُوْمَ قُلْتَ: لِفُلانٍ كَذَا»(١).

[أركان الوصيَّة]

وأركان الوصية أربعة: مُوصٍ، ومُوصى له(٢)، ومُوصًى به، وصيغة.

[الركن الأوَّل: الموصي]

وذكرها المصنف على هذا الترتيب، وبدأ **بالأوَّل** فقال: (تصح وصية كُلِّ مكلَّفٍ حُرٍّ) مختار بالإجماع؛ لأنها تبرع (وإن كان كافرًا)(٣) ولو حربيًّا ـ كما قاله الماوردي ـ وإن استُرِقّ بعدها، وماله عندنا بأمان كما بحثه الزركشي.

تنبيه: شمل إطلاقه المُرْتَدَّ فتصح وصيته، نعم إن مات أو قتل(٤) كافرًا بَطَلَتْ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب أي الصدقة أفضل وصدقة الشحيح الصحيح /١٣٥٣/. ومسلم، كتاب الزكاة، باب بيان أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح /٢٣٨٢/.

(٢) قضية جعله من الأركان أنه يشترط ذكره، والمعتمد خلافه، فلو اقتصر على قوله: «أوصيت بثلث مالي» صح، ويصرف في وجوه البِرِّ.

(٣) وإن أُسِرَ ورقَّ بعدها. والتنظير فيه: بأن القصد منها ـ أي الوصية ـ زيادة الأعمال بعد الموت، وهو أي الكافر لا عمل له بعده، يُرَدُّ: بأن المنظور إليه فيها بطريق الذات كونها عقدًا ماليًّا لا خصوص ذلك، ومن ثم صحت صدقته وعتقه كما في «ز ي» و«ح ل» و«م ر»، قال «ع ش» عليه: على أنه قد يقال: إنه يجازى عليها في الدنيا وإن كان الموصى به لا يستحقُّه الموصى له إلا بالقبول بعد الموت. انتهى. وعبارة «س ل»: أي وإن استرق بعدها وماله عندنا بأمان ومات حُرًّا؛ أي فإن مات رقيقًا تبين أن ماله كلّه فيء. انتهى.

وقوله: «وماله» أي والحال. وقوله: «عندنا بأمان» مفهومه: أنه إن لم يكن له مال عندنا وقت الوصية لم تصح وإن صار ماله عندنا وقت الموت أو أسلم، ولعلَّه غير مراد؛ لأنهم إنما احترزوا به عما لو كان ماله بدار الحرب وبقي فيها كما ذكره «ع ش» على «م ر». وفارق عدم انعقاد نذره: بأنه قربة محضة بخلافها. انتهى.

(٤) أي المرتد.

وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَا مَجْنُونٍ وَمُغْمًى عَلَيْهِ وَصَبِيٍّ - وَفِي قَوْلٍ: تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ - وَلا رَقِيقٍ، ....

وصيته؛ لأن ملكه موقوف على الأصح.

ومن عليه دينٌ مستغرِقٌ فتصح وصيته كما يؤخذ من كلام القاضي.

(وكذا محجور عليه بِسَفَهٍ) تصحُّ وصيته (على المذهب) لصحة عبارته[١]، ونقل فيه ابن عبد البرِّ والأستاذ أبو منصور وغيرهما الإجماع. وإنما أفرده المصنف مع دخوله في المكلف الحُرِّ بالذكر للخلاف فيه، والطريق الثاني قولان: أحدهما: لا تصح للحجر عليه، فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزمًا. وخرج بـ«السَّفه»[٢] حجر الفلس فتصح الوصية معه جزمًا كما قاله القاضي حسين.

ثم شرع في محترز قوله: «مكلف» فقال: (لا مجنون) ومعتوه ومُبَرْسم (ومغمًى عليه وصبي)، فلا تصح وصية كل منهم؛ إذ لا عبارة لهم. وأما السكران المتعَدِّي بسكره فإنه في رأي المصنف غير مكلّف وتصح وصيته، واستثنى الزركشي من المغمى عليه ما لو كان سببه سكرًا عَصَى به وكلامه منتظم فتصح وصيَّتُه. (وفي قول: تَصِحُّ) الوصية (من صبي مميِّز) كما نص عليه في «الإملاء»، ورجّحه جمع من الأصحاب، ولأنها لا تزيل ملكه في الحال، وتفيد الثواب بعد الموت. وأفهم كلامه أن غير المميز لا تصح وصيته جزمًا، وبه صرح المتولي والدارمي.

ثم شرع في محترّز قوله: «حُرّ» فقال: (ولا رقيق) فلا تصح وصيته، سواء أكان قِنًّا أم مدبَّرًا أم مكاتبًا لم يأذن له سيده[٣] أم أمّ ولد؛ لأن الله تعالى جعل الوصية حيث

---

(١) بدليل صحة إقراره بالطلاق والعقوبة.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «بالسفيه».

(٣) فإن أذن له فيها صحَّت، وحينئذٍ فإن عتق فالأمر ظاهر، وإن مات قبل العتق والأداء تعلق الموصى له بما كان في يده قبل الموت كما في سائر تبرعاته بإذن السيد، وإن لم تستمر كتابته بأن عَجَّزَ نفسَه ومات رقيقًا بطلت، ولا يشترط تعيين السيد في إذنه قدرًا؛ بل يكفي إطلاقه، ويحمل على الثلث. وهل تشمل وصيته بإذن سيده العتق أيضًا؛ لأن رقّه ينقطع بالموت كما قيل به في المبعّضِ؟ الظاهر الشمول؛ لكن هل يتوقف على إذن السيد فيه بخصوصه أو يكفي العموم؟ كلٌّ محتملٌ.

وَقيلَ: إنْ عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ صَحَّتْ.

وَإِذَا أَوْصَى لِجِهَةٍ عَامَّةٍ فَالشَّرْطُ أَنْ لَا تَكُونَ مَعْصِيَةً؛ كَعِمَارَةِ كَنِيسَةٍ، . . . .

التوارث، والرقيق لا يورث، فلا يدخل في الأمر بالوصية. (وقيل: إن) أوصى في حال رِقِّهِ ثم (عتق ثم مات صحَّت)؛ لأن عبارته صحيحة وقد أمكن العمل بها، والصحيح المنع لعدم أهليته حينئذٍ، أمَّا إذا أذن للمكاتب سيدُه فتصحّ وصيته لصحة تبرعه بالإذن، وبه صرح الصيمري.

تنبيه: قضية إطلاقهم بطلانُ وصية المُبَعَّضِ، قال الأذرعي: «ولم أَرَ فيه نصًّا، وقياس التوريث عنه الصحة». انتهى، فتصح فيما يستحقه ببعضه الحُرِّ؛ لأنه يورث عنه، قال شيخنا: «وظاهرٌ أن محلّه في غير العتق؛ لأن العتق يستعقب الولاء، والمُبَعَّضُ ليس من أهله». انتهى، والذي يظهر ـ كما قال شيخي ـ الصحة؛ لأن الرِّقَّ ينقطع بالموت، والعتق لا يكون إلا بعده.

[الركن الثَّاني: الموصى له]

ثم شرع في **الركن الثاني**، وهو الموصَى له[1] فقال:

[حكم الوصيّة لجهة معصيةٍ]

(وإذا أوصى لجهة عامَّةٍ، فالشرط) في الصحة (أن لا تكون) الجهة (معصية؛ كعمارة كنيسة)[2]

---

(١) حاصله: أنه إن كان غير جهةٍ اشْتُرِطَ له شروط أربع: أن يتصور له الملك، فلا تصح لدابّة، وألا يكون مبهمًا، فلا تصح لأحد هذين، وأن لا يكون معصيةً، فلا تصح بمسلم لكافر ولا بمصحف له، وأن يكون موجودًا عند الوصية، فلا تصح لمن سيوجد. وإن كان جهةً اشترط أن لا يكون معصية، فلا تصح لعمارة كنسية ولا للقُطَّاع ولا للمحاربين ولا للمرتدين.

(٢) ولو كانت العمارة ترميمًا، وهذا في الكنائس التي حدثت بعد بعثة نبيّنا محمد ﷺ، أما ما وجد منها قبل شريعة عيسى عليه السلام فحكمها حكم مساجدنا، ولا يُمَكَّنُ النصارى من دخولها إلا لحاجة بإذن مسلم كمساجدنا؛ كذا نقل عن إفتاء السبكي، وحينئذ فيصح الوقف عليها وإن كانت للتعبد؛ لأن الذين يتعبدون فيها الآن هم المسلمون دون غيرهم وإن سُمِّيت كنيسةً. انتهى «ع ش» على «م ر».

أَوْ لِشَخْصٍ فَالشَّرْطُ ....

للتعبد[١] فيها ولو ترميمًا، وكتابة التوراة والإنجيل[٢] وقراءتهما، وكتابة كتب الفلسفة والنجوم وسائر العلوم المحرمة، ومن ذلك الوصية لِدُهْنِ سراج الكنيسة تعظيمًا لها[٣]، أما إذا قصد انتفاع المقيمين والمجاورين بضوئها فالوصية جائزة[٤] وإن خالف في ذلك الأذرعي، وسواء أوصى بما ذُكِرَ مسلمٌ أم كافر[٥]؛ بل قيل: إن الوصية ببناء الكنيسة من المسلم رِدَّةٌ. ولا تصح أيضًا الوصية ببناء موضع لبعض المعاصي كالخمارة. وإذا انتفت المعصية فلا فرق بين أن يكون قُرْبَةً ـ كالفقراء، أو بناء المساجد، وعمارة قبور الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، وألحق الشيخ أبو محمد بها قبور العلماء والصالحين؛ لما فيه من إحياء الزيارة والتبرك بها ـ أو مباحة لا تظهر فيها القُربة؛ كالوصية للأغنياء وفك أسارى الكفار من المسلمين؛ لأن القصد من الوصية تَدَارُكُ ما فاتَ في حال الحياة من الإحسان، فلا يجوز أن تكون معصية.

تنبيه: أطلق المصنف منع الوصية بعمارة الكنيسة، ومَحَلُّهُ في كنيسة للتعبد كما قَيَّدْتُ به كلامه، أما كنيسةٌ تنزلها المارة أو موقوفة على قوم يسكنونها أو تحمل أجرتها للنصارى فيجوز؛ نصّ عليه في كتاب الجزية، وحكى الماوردي وجهًا: أنه إن خُصَّ نزولها بأهل الذمة حرم، واختاره السبكي. ولو أوصى ببنائها لنزول المارة والتعبد لم يصح في أحد وجهين يظهر ترجيحه تغليبًا للحرمة.

[حكم الوصيَّة لمن لا يُتصوَّر منه الملك]

(أو) أوصى (لشخص) أي مُعَيَّنٍ، ولو عبَّر به بدلًا عن «الشخص» كما فعل في الوقف لكان أَوْلَى ليدخل ما إذا تعدد أفرادُه؛ كزيد وعمرو وبكرٍ. (فالشرط) عدم

(١) أي موضوعة ومجعولة للتعبُّد فيها؛ بخلاف كنسية تنزلها المارَّة ولو من أهل الذمة؛ أي مجعولة لذلك، أو صارت معروفة بذلك وإن كانت في الأصل مجعولة للتعبد، ومنه الكنائس التي في جهة بيت المقدس التي تنزلها المارة فإن المقصود ببنائها التعبد، ونزول المارَّة طارئ كما في «ع ش» على «م ر».

(٢) أي المبدلين.

(٣) أي كنيسة التعبد.

(٤) أي حيث لم يكونوا مقيمين للتعبد فيها؛ «م ر».

(٥) وإن اعتقدها حرامًا اعتبارًا باعتقادنا؛ «سم».

أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ الْمِلْكُ، ....

المعصية[١] كما يؤخذ من التعليل السابق. وخرج بـ«المعين» الوصية لأحد الرجلين[٢] فلا تصح، نعم إن كان بلفظ العطية؛ كـ«أعطوا[٣] العبد لأحد الرجلين» صحَّ[٤] كما حكاه الرافعيُّ عن «المهذب» و«التهذيب» وغيرهما؛ تشبيهًا بما إذا قال لوكيله: «بِعْهُ لأحد الرجلين». و(أن يتصور له الملك) عند موت الموصي ولو بمعاقدة وليه، وقضية هذا أنَّها لا تصح لميِّتٍ؛ لكن ذكر الرافعي في باب التيمم: أنه لو أوصى بماء لأَوْلَى الناس به وهناك ميت قُدِّمَ على المُتَنَجِّسِ[٥] أو المُحْدِثِ الحي على الأصح، وهذه في الحقيقة ليست وصية لميِّت؛ بل لوارثه؛ لأنه هو الذي يتولّى أمره.

تنبيه: مقتضى هذا التقسيم أنه لا بُدَّ من ذكر الموصَى له معينًا أو عامًا؛ لكن كلام الرافعي في باب الوقف يقتضي الاتفاق على أنه لا يشترط، وقال في «زوائد الروضة» هنا: لو قال: «أوصيت بثلث مالي لله تعالى» صُرف في وجوه البِرِّ؛ ذكره صاحب «العدّة» وقال: هو قياس قول الشافعي.

ويؤخذ[٦] من اعتبار تصور الملك اشتراط كون الموصَى به مملوكًا للموصي، فتمتنع الوصية بمال الغير، وهو قضية كلام الرافعي في الكتابة؛ لكنه هنا حكى وجهين، قال المصنِّف: وقياس الباب الصحة[٧]؛ أي يصير موصًى به إذا ملكه قبل

---

(١) فلا تصحُّ لأهل الحرب وأهل الردَّة.

(٢) إذ لا يصح تمليك المبهم.

(٣) بهمزة قطع ووصلُها غلطٌ. والفرق بين لفظ العطية وغيره: أن لفظ العطية تفويض لغيره، وهو لا يعطي إلا معينًا، ولهذا صح به لأحد هذين الرجلين. انتهى «س ل».

(٤) لأنه فوّض الأمر هنا للوارث بخلاف ما قبلها، وأيضًا فالأولى تملك بالقبول بعد الموت، والثانية لا تملك إلا بإعطاء الوارث. انتهى «شرح البهجة»؛ أي فيعطيه الوارث لمن شاء منهما.

(٥) أي الشخص المتنجس بنجاسة.

(٦) هذا الأخذ ممنوعٌ؛ إذ لا تلازم بين اعتبار تصور الملك في الموصى له وكون الموصى به مملوكًا للموصي وقت الوصية، وقد تقدَّم الجزم بعدم اشتراط وجود الموصى به وقت الوصية فضلًا عن كونه مملوكًا.

(٧) معتمد؛ لأنها تصح بالمعدوم.

فَتَصِحُّ لِحَمْلٍ وَتَنْفُذُ إِنِ انْفَصَلَ حَيًّا وَعُلِمَ وُجُودُهُ عِنْدَهَا؛ بِأَنِ انْفَصَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَإِنِ انْفَصَلَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ وَالْمَرْأَةُ فِراشُ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ، ....

موته، وهو المعتمد وإن نوزع في ذلك.

ولو أرسل الوصية ولا شيء له صح كما قاله الرافعي في الركن الخامس من الطلاق؛ كالنذر، وكذا لو عَلَّقَ بملكه له؛ كأن قال: «أوصيتُ به لفلانٍ إن ملكتُهُ» فيصير مُوصًى به إذا ملكه، فإن كان يملك بعضه صحت قطعًا. قال القاضي أبو الطيب: ويؤخذ منه أيضًا أن الوصية لا تصح لِجِنِّيٍّ، وبه صرح ابن قدامة الحنبلي؛ لأنه لا يملك بالتمليك، وهو موافق لمن منع نكاح الجِنِّيَّةِ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى في كتاب النكاح.

[الوصية للحمل]

ثم فَرَّعَ المصنِّفُ على تصوُّرِ الملك قوله: (فَتَصِحُّ) الوصية (لحمل)[١] موجود ولو نطفةً كما يرث بل أَوْلى؛ لصحة الوصية لمن يرث كالمكاتب، أما لو قال: «لحملها الذي سيحدث» فالأصح البطلان. (وتنفذ) ـ بمعجمة ـ (إن انفصل) الحمل (حيًّا) حياةً مستقرَّةً[٢]، فلو انفصل ميتًا ولو بجناية فلا شيء له كما لا يرث، (وعلم وجوده عندها) أي الوصية؛ (بأن انفصل لدون ستة أشهر) منها[٣]؛ لأنها أقل مدة الحمل، فإذا خرج قبلها علم أنه كان موجودًا عند الوصية، وسواء أكان لها زوج أم سيد أم لا. (فإن انفصل لستة أشهر فأكثر) منها (والمرأة فراش زوج أو سيِّد لم يستحقَّ) الموصَى به؛ لاحتمال

---

(١) ويَقبل له وليه ولو وصيًّا بعد الانفصال حيًّا، فلو قَبِلَ قبله لم يَكْفِ كما جرى عليه ابن المقري. وقيل: يكفي؛ كمن باع مال أبيه... إلى آخره، وصحّحه الخوارزمي. انتهى «س ل».

(٢) فإن انفصل ميتًا، فإن كان قبل موت الموصي بطلت، وإن كان موته بعد موت الموصي لم تبطل، فإن كان الولي قَبِلَ الوصية للحمل أخذها ورثة الحمل، وإن كان لم يقبل قَبِلَ الآن وأخذ الوصية لورثة الحمل.

فرعٌ: أوصى بحملٍ لحملٍ، فإن ولدا لستة أشهر صحّت الوصية، أو لأكثر من أربع سنين لم تصح، وكذا إن ولد أحدهما لأقل من ستة أشهر، والآخر لأكثر من أربع سنين. انتهى «س ل».

(٣) أي الوصية؛ أي وكانت فراشًا. قال «ق ل» على «التحرير»: عُلِمَ من كلامه أن الستة ملحقة بما فوقها لاشتراط عدم الفراش معها، وأن الأربع سنين ملحقة بما دونها، وهو الراجح.

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا وَانْفَصَلَ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِيْنَ فَكَذَلِكَ، أَوْ لِدُونِهِ اسْتَحَقَّ فِي الأَظْهَرِ.

حدوثه بعد الوصية، والأصل عدمه عندها فلا يستحق بالشك.

(فإن لم تكن) أي المرأة[1] الآن (فراشًا) لزوج أو سيِّدٍ[2] (وانفصل) الحمل (لأكثر من أربع سنين فكذلك) أي لم يستحق الحمل الموصى له لعدم وجوده عند الوصية، (أو لدونه) أي دون الأكثر، وهو الأربع فأقلّ (استحق في الأظهر) كما يثبت النسب، ولأن الظاهر وجوده عند الوصية، والثاني: لا يستحق؛ لاحتمال العلوق بعد الوصية من وطء شبهة أو زنا، ورُدَّ: بأن الأصل عدم ذلك، ووطء الشبهة نادر، وفي تقدير الزنا إساءة ظنّ. نعم لو لم تكن فراشًا قطّ لم تستحق شيئًا؛ قاله السبكي تفقهًا، ونقله غيره عن الأستاذ أبي منصور، وهو ـ كما قال الزركشي ـ ظاهر في الفاسقة ونحوها دون غيرها.

تنبيه: ما ذكره المصنف من إلْحَاقِ الستة أشهر بما فوقها والأربع سنين بما دونها هو ما ذكره في أصل «الروضة» وغيره، وهو المعتمد وإن صوّب الإسنوي وغيره إلحاق السِّتَّةِ بما دونها معلِّلًا ذلك بأنه لا بُدَّ من تقدير زمن يَسَعُ لحظتي الوطء والوضع كما ذكروه في العدد، وقد رُدَّ ما صوّبه: بأن لحظة الوطء إنما اعتبرت جريًا على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدة وإلا فالعبرة بالمقارنة، فَالسِّتَّةُ على هذا ملحقة بما فوقها كما جرى عليه المصنف هنا، وعلى الأول بما دونها كما قالوه في المحل الآخر،

---

(١) أي بعد الوصية؛ قال في «شرح المنهج»: لأن الظاهر وجوده عندها لندرة وطء الشبهة، وفي تقدير الزّنا إساءة ظنّ، نعم لو لم تكن فراشا قطّ لم تصح الوصية. انتهى. وقوله: «لأن الظاهر وجوده عندها» لأنه يمكن أنه أوصى له عقب العلوق فيما إذا انفصل لأربع سنين فأقل، فالأربعة ملحقة بما دونها كما مرّ، وقوله ـ أي شرح المنهج ـ: «لندرة وطء الشبهة» أي من غير ضرورة تدعو إلى ذلك، فلا يرد إذا ولدته لدون ستة أشهر ولم تكن فراشًا، فيتعين حمله على وطء الشبهة أو الزنا. وعبارة «سم» قوله: «لندرة وطء الشبهة» أي ولم يُلتفت لذلك فيما إذا كانت فراشًا لوجود ما يحال عليه، وهو الفراش. انتهى. وقوله: «نعم لو لم تكن» أي ووضعته لستة أشهر فأكثر، فلو وضعته لدونها فإنها تصح؛ إذ غايته أنه من زنًا أو شبهة، وذلك لا يمنع كما أفاده «ع ش». وقوله: «لم تصح الوصية» لانتفاء الظهور حينئذ وانحصار الطريق في وطء الشبهة أو الزنا. انتهى.

(٢) أي أمكن كون الحمل منه؛ بأن لا يكون كلٌّ منهما ممسوحًا ولا غائبًا في جميع المدة.

وَإِنْ أَوْصَى لِعَبْدٍ فَاسْتَمَرَّ رِقُّهُ فَالْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ، . . . .

وبذلك علم أن كلًا صحيح وأن التصويب سَهْوٌ وإن جرى ابن المقري على أن الأربعة ملحقة بما فوقها[١]، فقد رُدَّ[٢] عليه أيضًا: بأنَّا أثبتنا النسب فيها كما مَرَّ فلا تُبَعَّضُ الأحكام.

ولو انفصل توأم لدون ستة أشهر من الوصية ثم آخر لدونها من الولادة اسْتَحَقَّا وإن زاد ما بين الوصية وبين الثاني على ستة أشهر والمرأة فراش؛ لأنهما حمل واحد.

ولو قال: «أوصيتُ لحملِ هندٍ من زيدٍ» اعتبر مع ما مرّ ثبوت نسبه بالشرع من زيد؛ حتى لو ثبت منه ثم نفاه باللعان لم يستحق لعدم ثبوت النسب، بخلاف ما لو اقتصر على الوصية لحمل فلانة.

ويقبل الوصية للحمل وليّه ولو وصيًا بعد الانفصال حيًا، فلو قَبِلَ قبله لم يَكْفِ كما جرى عليه ابن المقري، وقيل: يكفي؛ كمن باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتًا؛ وصححه الخوارزمي.

[الوصية للرَّقيق]

(وإن أوصى) لِحُرٍّ فَرَقَّ لم تكن الوصية لسيده مطلقًا؛ بل متى عتق فهي له، وإن مات رقيقًا كانت الوصية فيئًا في الأظهر على قياس ما ذكروه في مال من استرقّ بعد نقض أَمَانِهِ؛ قاله الزركشي، والثاني: لورثة الموصِي. وإن أوصى (لعبد) لغيره وليس بمكاتب ولا مُبَعَّضٍ (فاستمر رِقُّهُ) إلى موت الموصِي (فالوصية لسيِّده) عند موت الموصِي والقبول؛ أي تحمل على ذلك لتصح؛ لكن بشرط قبول العبد لها وإن نهاه سيده عن القبول، ولا يكفي قبول سيده؛ لأن الخطاب لم يكن معه بل مع العبد؛ هذا إذا كان العبد أهلًا للقبول وإلا قَبِلَ السيد كولي الحُرِّ بل أَوْلى؛ لأن الملك له على كل حال، وقيل: يوقف الحال إلى تأهله للقبول.

---

(١) في المخطوط: «دونها».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «فقدَّر».

فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي فَلَهُ، وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ بُنِيَ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمَ تُمْلَكُ؟

تنبيه: مَحَلُّ صحة الوصية للعبد إذا لم يقصد الموصِي تمليكه، فإن قَصَدَهُ قال في «المطلب»: «لم تصحّ كنظيره في الوقف»، وفرَّقَ السبكي: بأن الاستحقاق هنا مُنْتَظَرٌ، فقد يعتق العبد قبل موت الموصي فتكون له أو لا[1] فلمالكه، بخلافه ثَمَّ فإنه ناجز، وليس العبد أهلًا للملك. وقضية هذا الفرق أنه لو قال: «وقفتُ هذا على زيد ثم على عبد فلان» وقَصَدَ تمليكه صح له؛ لأن استحقاقه منتظر، ويُقيد كلامهم بالوقف على الطبقة الأُولى، وهو ـ كما قال شيخنا ـ متّجه؛ لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع.

(فإن عتق) كُلُّهُ (قبل موت الموصي) أو باعه كله كذلك (فله) في الأُولى؛ لأن الوصية تمليك بعد الموت وهو حُرٌّ حينئذ، وللمشتري في الثانية؛ لأنه سيده وقت الموت والقبول. فإن عتق بعضه أو باع بعضه فقياس ما قالوا فيما إذا أوصى لِمُبَعَّضٍ ولا مهايأة بينه وبين سيده أن الموصَى به بينهما أنه هنا بينهما أيضًا في الأُولى وبين السَّيِّدين في الثانية، وإن كان بين المُبَعَّضِ وسيده مهايأة أو بين السيدين وأوصى أو وهب له فلصاحب النوبة يوم الموت في الوصية ويوم القبض في الهبة، ولو خصّص بها نصفه الحرّ أو الرقيق أو أحد السيدين تخصص.

(وإن عتق) أو بيع بعد موت الموصي والقبول فالملك للمعتِقِ أو البائع. وإن عتق أو بيع (بعد موته) أي الموصي (ثم قَبِلَ) الوصية (بُني) الكلام في هذه المسألة (على أن الوصية بِمَ تُملك؟) إن قلنا: بالموت بشرط القبول وهو الأظهر، أو بالموت فقط فهي للمعتِقِ أو البائع، وإن قلنا: بالقبول فقط فللعتيق في الأُولى والمشتري في الثانية. ولو عتق مع الموت فالملك للعتيق؛ لأنه حرٌّ وقت الملك.

أما إذا أوصى لعبد نفسه، فإن أوصى له برقبته صحّ، وإن أوصى له بثلث ماله نفذت الوصية في ثلث رقبته لأنه من ماله، وعتق ذلك الثلث، وباقي الثلث من سائر أمواله وصية لمن بعضه ملك للوارث وبعضه حرّ. وإن أوصى له بمال ثم أعتقه فهو له أو باعه

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أوّلًا».

وَإِنْ أَوْصَى لِدَابَّةٍ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ فَبَاطِلَةٌ، وَإِنْ قَالَ: «لِيُصْرَفَ فِي عَلْفِهَا» فَالْمَنْقُولُ صِحَّتُهَا.

فللمشتري، وإلّا بأن مات وهو في ملكه فوصية لوارث، وسيأتي حكمها. ولو أوصى له بثلث ماله وشرط تقديم عتقه فاز مع عتقه بباقي الثلث.

وتصح الوصية لأُمِّ ولده لأنها تعتق بموته، ومكاتبه لأنه مستقل بالملك، ومدبَّره كالقِنِّ، فإن عتق المكاتب فهي له وإلا فوصية لوارث؛ لأنه المالك له وقت المِلك، أو عتق المدبَّر وخرج عتقه مع وصيته من الثلث استحقها، وإن لم يخرج منه إلا أحدهما قدم العتق فيعتق كلُّه، ولا شيء له بالوصية، وإن لم يَفِ الثلث بالمدبَّر عتق منه بقدر الثلث وصارت الوصية لمن بعضه للوارث.

[الوصية للدَّابَّة]

(وإن أوصىٰ لدابَّة) لغيره (وقصد تمليكها أو أطلق فباطلة) هذه الوصية جزمًا؛ لأن مطلق اللفظ للتمليك، والدابة لا تملك؛ بخلاف الإطلاق للعبد فإنه ينتظم معه الخطاب ويأتي معه القبول، وربما عتق قبل موت الموصى فيثبت له الملك بخلاف الدابة.

تنبيه: قد جزموا هنا بالبطلان، وذكروا في إطلاق الوقف عليها وجهين؛ قال الرافعي: فيشبه مجيئهما هنا، وقد يفرق: بأن الوصية تمليك محضٌ فينبغي إضافته إلى من يملك بخلاف الوقف، قال المصنف: «والفرق أصحّ»، قال الزركشي: «وقياس ما مَرَّ في صحة الوقف على الخيل المُسَبَّلَةِ صحة الوصية لها ـ أي عند الإطلاق ـ بل أَوْلَى».

(وإن قال: «ليصرف في عَلْفِها») ـ بسكون اللام وفتحها بخطه، الأُولى مصدر والثانية للمأكول ـ (فالمنقول)، وعبَّر في «الروضة» بـ«الظاهر المنقول» (صحتها)؛ لأن علفها على مالكها فهو المقصود بها؛ كالوصية لعمارة داره فإنها له؛ لأن عمارتها عليه فهو المقصود بها؛ هذا ما نقله الرافعي عن البغوي والغزالي وغيرهما. ومقابل المنقول احتمال للرافعي فإنه قال: وقد تقدم في نظيره من الوقف وجهان، فيشبه أن هذا مثله، وعبارة «المحرر»: «فالظاهر الصحة»، قال في «الدقائق»: «ومراده بالظاهر ما ذكرناه من أنه المنقول، لا أنه ناقل الخلاف في صحتها». انتهى. وعلى المنقول يشترط قبول مالك

وَتَصِحُّ لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ وَتُحْمَلُ عَلَى عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ.

الدابة والدار أيضًا كسائر الوصايا، ثم يتعين صرفه في الأُولى لعلفها وفي الثانية لعمارتها كما بحثه شيخنا رعايةً لغرض الموصي، ويتولّى الإنفاق عليها الوصيُّ أو نائبه من مالك أو غيره ثم القاضي أو نائبه كذلك، فلو باعها مالكها انتقلت الوصية للمشتري، قال المصنف: كما في العبد، وقال الرافعي: هي للبائع، قال السبكي: وهو الحق إن انتقلت بعد الموت وإلا فالحق أنه للمشتري، وهو قياس العبد في التقديرين. وقضيته أنه فهم أن المصنف قائل بأنها للمشتري مطلقًا، وليس مرادًا؛ بل قوله: «كما في العبد» يقتضي أنه قائل بالتفصيل، وعليه لو قَبِلَ البائع ثم باع الدابة فظاهر أنه يلزمه صرف ذلك لعلفها وإن صارت ملك غيره.

[الوصية للمسجد]

(وتَصِحُّ) الوصية من كُلِّ مسلم أو كافر (لعمارة) أو مصالح (مسجد) إنشاءً وترميمًا[1]؛ لأنه قُرْبة، وفي معنى المسجد المدرسة والرباط المُسَبَّلُ والخانقاه، وقيد في «الكافي» وغيره المسجد بالموجود، فإن أوصى لمسجد سيبنى لم تصح جزمًا، وهو نظير ما جزم به الرافعي فيما إذا وقف على مسجد سيبنى. (وكذا إن أطلق) الوصية للمسجد ونحوه؛ كـ«أوصيت له بكذا» يصح (في الأصح وتُحْمَلُ على عمارته ومصالحه)؛ لأن العرف يحمله على ذلك ويصرفه قَيِّمُهُ في أهمِّها باجتهاده. والثاني:

---

(١) فما في «ق ل» من قوله: «مسجد موجود» ليس قيدًا، وعبارة «شرح م ر»: وتصح لعمارة مسجد. وكذا إن أطلق في الأصح بأن قال: «أوصيت به للمسجد» وإن أراد تمليكه لما مرَّ في الوقف أنه حرٌّ يملك؛ أي مُنزَّل منزلته، ويحمل على عمارته ومصالحه عملًا بالعرف، ويصرفه الناظر للأهم والأصلح باجتهاده. انتهى؛ أي فليس للوصي الصرف بنفسه؛ بل يدفعه للناظر أو لمن أقامه الناظر، ومنه ما يقع الآن من النذر لإمامنا الشافعي رضي الله عنه أو غيره من ذوي الأضرحة المشهورة، فيجب على الناظر صرفه لمتولي القيام بمصالحه، وهو يفعل ما يراه فيه. ومنه أن يصنع بذلك طعامًا أو خبزًا لمن يكون بالمحلِّ المنذور عليه لخدمته الذين جرت العادة بالإنفاق عليهم لقيامهم بمصالحه. ولو أوصى بدراهم لكسوة الكعبة أو الضريح النبوي، وكانا غير محتاجين لذلك حالًا، وفيما شرط من وقفه لكسوتهما ما يفي بذلك، فينبغي أن يقال بصحة الوصية، ويدخر ما أوصى به، أو تجدد له كسوة أخرى لما في ذلك من التعظيم. انتهى «ع ش».

وَلِذِمِّيٍّ، ....

يبطل؛ لأنه لا يملك كالدابة، ورده الإمام: بأن الوصية للدابة نادر مستنكر في العرف فتعين اعتبار اللفظ.

تنبيه: سكت المصنف عما إذا قال «أردت تمليك المسجد»، ونقل الرافعي عن بعضهم أن الوصية باطلة، ثم قال: ولك أن تقول: سبق أن للمسجد ملكًا وعليه وقفًا، وذلك يقتضي صحة الوصية، قال المصنف: وهو الأفقه والأرجح، وقال ابن الرفعة: في كلام الرافعي في اللُّقطة ما يفهم جواز الهبة للمسجد، قال ابن الملقن: وبه صرّح القاضي في تعليقه.

والكعبةُ في ذلك كالمسجد كما صرح به في «البيان» نقلًا عن الشيخ أبي علي، قال: «ويصرف في عمارتها، وقيل: إلى ساكن مكة»، وينبغي ـ كما قال ابن شهبة ـ إلحاق الكسوة بالعمارة فإنها من جملة المصالح. وكذا ما أُوصي به للضريح النبوي على ساكنه أفضل الصلاة والسلام يُحمل على ما يختصّ به دون الأشياء الخارجة عنه كما ذكره السبكي في حرمه فإنها قد تدخل في الوصية للحرم.

[حكم الوصية للذِّمِّيِّ والحربيِّ والمرتدِّ والقاتل]

(و) تصح الوصية (لذمِّيٍّ) بما يصح تملكه له كما يجوز التصدّق عليه، ففي الحديث الصحيح: «في كُلِّ كَبِدٍ حَرَّاءَ أَجْرٌ»[١]، وعن البيهقي: «أَنَّ صَفِيَّةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهَا أَوْصَتْ لِأَخِيهَا بِأَلْفِ دِينَارٍ، وَكَانَ يَهُوْدِيًا»[٢]. أما ما لا يصح تملكه له ـ كالمصحف والعبد المسلم ـ فلا تصح الوصية له به. وفي معنى الذميّ المعاهَدُ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المساقات «الشرب»، باب فضل سقي الماء / ٢٢٣٤/ بلفظ: «في كلِّ كبد رطبة أجر».

وأخرجه مسلم، كتاب السلام، باب فضل سقي البهائم المحترمة وإطعامها / ٥٨٥٩/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الوصايا، باب الوصية للكفار / ١٢٦٥٠/ عن عكرمة: «أن صفية زوج النبي ﷺ قالت لأخ لها يهودي: أسلم ترثني. فسمع بذلك قومه، فقالوا: أتبيع دينك بالدنيا؟ فأبى أن يُسْلِمَ، فأوصت له بالثلث».

وَكَذَا حَرْبِيٌّ وَمُرْتَدٌّ فِي الأَصَحِّ، وَقَاتِلٌ فِي الأَظْهَرِ، وَلِوَارِثٍ فِي الأَظْهَرِ إِنْ أَجَازَ بَاقِي الْوَرَثَةِ،

والمستأمِنُ كما قاله في «التتمة». (وكذا حربيٌّ) معين، سواء أكان بدارنا أم لا بما له تملُّكه لا كسيف ورمح. (و) كذا (مرتدٌّ) معين لم يمت مرتدًا تصح الوصية لكل منهما (في الأصح)؛ كالهبة والصدقة. والثاني: المنع للأمر بقتلهما، فلا معنى للوصية لهما كالوقف عليهما. وفرق الأول: بأن الوقف يراد للدوام وهما مقتولان بكفرهما بخلاف الوصية، فإن مات مرتدًا تبين بطلان الوصية.

تنبيه: مسألة المرتدّ مزيدة على «المحرر» من غير تمييز، وقضية كلام الإمام أنه لو لَحِقَ بدار الحرب وامتنع منَّا لا تصح الوصية له قطعًا، وهو كما ـ قال الزركشي ـ متّجه.

وعُلم مما تقرر أنه لا يشترط في الوصية للذميّ التعيينُ بخلاف الحربي والمرتد، فتصح لأهل الذمة دون أهل الحرب والردّة فلا تصح لهما كما صرح به ابن سراقة.

ولو أوصى لمن يرتدّ بطلت، أو لمسلم فارتد لم تبطل؛ قاله الماوردي، وقياسه البطلان فيمن لو أوصى لمن يحارب.

(و) كذا (قاتل) ولو تعديا تصح الوصية له (في الأظهر)؛ لأنها تمليك بعقد فأشبهت الهبة وخالفت الإرث، والثاني: المنع؛ لأنه مال يستحق بالموت فأشبه الإرث. وصورته: أن يوصى لجارحه ثم يموت أو لإنسان فيقتله، ومن ذلك قتل سيّد الموصَى له الموصي؛ لأن الوصية لعبدٍ وصيةٌ لسيده كما مَرَّ. فلو أوصى لمن يقتله أو يقتل غيره تعديًا فباطلة كما في «الكفاية» في الأُولى ومثلها الثانية، أو بِحَقٍّ فيظهر فيها الصحة كما بحثه الزركشي في الثانية ومثلها الأُولى.

[حكم الوصية لوارث]

(و) تَصِحُّ الوصية وإن لم تخرج من الثلث (لوارث)[1] خاصٌّ غير حائز[2] بغير قدر إرثه (في الأظهر إن أجاز باقي الورثة) المطلقين التصرف[3] وقلنا بالأصح: إن إجازتهم

---

(١) أي وقت الموت.
(٢) أما الوصية للحائز فَلاغِيَةٌ؛ إذ لا معنى لها.
(٣) أما المحجور عليهم فيتوقَّف الأمر إلى كمالهم، ولا يجوز للولي أنْ يجيز ولا أن يرد.

. . . .

تنفيذ؛ لقوله ﷺ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ تُجِيزَ الْوَرَثَةُ»[١] رواه البيهقي بإسناد قال الذهبي: «صالح»[٢]، وقياسًا على الوصية لأجنبي بالزائد على الثلث. والقول الثاني: باطلة وإن أجازوها؛ لإطلاق قوله ﷺ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[٣] رواه أصحاب السُّنن وصحَّحه الترمذي.

وخرج بـ«خاصّ» الوارثُ العام؛ كما لو أوصى لإنسان بشيء ثم انتقل إرثه[٤] لبيت المال فإن ذلك يصرف إليه[٥]، والوصية صحيحة ولا تحتاج إلى إجازة الإمام[٦] قطعًا. وبـ«غير حائز» ما لو أوصى لحائز بماله كُلِّهِ[٧] فإنها باطلة على الأصح في «التتمة».

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين /١٢٥٤٠/، وقال: ضعيف.

(٢) أي ليس بضعيف، ولم يرتق إلى درجة الصحيح.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية /٣٥٦٥/. والترمذي في «جامعه»، كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث /٢١٢٠/ وقال: حديث حسن صحيح.
قال المباركفوري ـ رحمه الله تعالى ـ: وأخرجه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، وحسنه الحافظ في «التلخيص»، وقال في «الفتح»: في إسناده إسماعيل بن عياش، وقد قوَّى حديثه إذا روى عن الشاميين جماعة من الأئمة منهم أحمد والبخاري، وهذا من روايته عن الشاميين؛ لأنه رواه عن شرحبيل بن مسلم، وهو شامي ثقة، وصرح في روايته بالتحديث عند الترمذي، وقال الترمذي: حديث حسن.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، (٦/ ٣١٠).
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية لوارث /٣٦٤٣/. وابن ماجه، أبواب الوصايا، باب لا وصية لوارث /٢٧١٣/.

(٤) أي الموصي.

(٥) أي إلى الإنسان الموصى له مع كونه وارثًا عامًّا؛ لأن الإرث حينئذٍ للمسلمين وهو منهم، وتسمية هذا الشخص الموصى له وارثًا عامًّا؛ لأنه من أفراد الوارث العامّ، وهو جميع المسلمين؛ لأن الإمام لا يرث لنفسه خاصَّة؛ بل لجميع المسلمين وهو منهم.

(٦) أي مع كونه من أفراد الوارث العامّ.

(٧) الظاهر أنه ليس بقيدٍ؛ بل مثله ما إذا أوصى ببعضه؛ لأنه يستحق الجميع بلا وصية؛ لأنه حائز لجميع التركة.

وَلَا عِبْرَةَ بِرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، . . . .

وبـ«غير قدر إرثه» ما لو أوصى لوارث[١] بقدر إرثه، فإن فيه تفصيلًا يأتي بين المشاع والمعين. و بـ«المطلقين التصرف» ما لو كان فيهم صغير أو مجنون أو محجور عليه بسفه فلا تصح منه الإجازة ولا من وليه كما قاله الماوردي، قال: «ولا ضمان عليه إن أجاز ما لم تُقبض الوصية، فإن قبضت صار ضامنًا لِقَدْرِ ما أجازه من الزيادة».

تنبيه: في معنى الوصية للوارث الوقف عليه وإبراؤه من دين عليه أو هبته شيئًا، فإنه يتوقف على إجازة بقية الورثة، نعم يستثنى من الوقف صورة واحدة، وهي ما لو وقف ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم؛ كمن له ابن وبنت وله دار تخرج من ثلثه فوقف ثلثيها على الابن وثلثها على البنت فإنه ينفذ ولا يحتاج إلى إجازة في الأصح[٢]، فليس للوارث إبطاله ولا إبطال شيء منه؛ لأن تصرفه في ثلث ماله نافذ، فإذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فتمكنه من وقفه عليه أَوْلى.

فائدة: من الحيل في الوصية للوارث أن يقول: «أوصيتُ لزيدٍ بألفٍ إن تبرَّعَ لولدي بخمسمائةٍ مثلًا» فإنْ قَبِلَ لَزِمَهُ[٣] دَفْعُها إليه.

(و) بقية الورثة (لا عبرة بردِّهم وإجازتهم) الوصية (في حياة الموصي)، فَلِمَنْ رَدَّ الوصية في حياته الإجازة بعد موته وعكسه؛ إذ لا استحقاق لهم ولا للموصَى له قبل موته، وقد يبرأ وقد يموت الموصَى له قبله. ولا أثر للإجازة أيضًا بعد الموت مع جهل قدر المال الموصَى به كالإبراء عن مجهول، نعم إن كانت الوصية بمعين كعبد وقالوا

---

(١) أي لكلِّ وارثٍ؛ إذ هي التي فيها التفصيل بين المشاع والمعين. وقوله: «بين المشاع» أي فلا تصحُّ. وقوله: «والمعين» أي فتصح.

(٢) لأنه لو وَقَفَهَا على أجنبي لم يتوقف على إجازتهم فكذا عليهم، ولأن تصرفه في ثلث ماله نافذ، فإذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكليّة فتمكنه من وقفه عليه أولى كما في «شرح الروض»، ولأنه لما لم يضر أحد الورثة لم تتوقف على الإجازة، وفارق الوصية لأنها تمليك.

(٣) عبارة «حج»: فإذا قَبِلَ وأدى الابن ما شرط عليه أخذ الوصية، ولم يشارك بقيةُ الورثة الابنَ فيما حصل له. ويُوجَّه: بأنه لم يحصل له من مال الميت شيء يتميز به حتى يحتاج لإجازة بقية الورثة، وعليه فلا يكون من الوصية لوارث؛ إلا أن يقال: إنه لما عَلَّقَ وصيته لزيد على ما ذكر جُعل كأنه وصية لوارث، تأمل.

وَالْعِبرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثًا بِيَوْمِ الْمَوْتِ.

وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ لَغْوٌ، وَبِعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ صَحِيْحَةٌ، وَتَفْتَقِرُ إِلَى الإِجَازَةِ فِي الأَصَحِّ.

بعد إجازتهم: «ظننا كثرة المال وأن العبد خارج من ثلثه» فبان قليلًا أو تلف بعضه أو دين على الميت، صحت إجازتهم فيه ولا يقبل قولهم؛ لأن العبد معلوم والجهالة في غيره.

فإن كانت الوصية بغير معين وادّعى المجيز الجهل بقدر التركة؛ كأن قال: «كنتُ اعتقدت قِلَّةَ المال» وقد بان خلافه صُدِّق بيمينه في دعوى الجهل إن لم تقم بينَةٌ بعلمه بقدر المال عند الإجازة وتنفذ الوصية فيما ظنه، فإن أقيمت لم يصدق ونفذت الوصية في الجميع.

(**والعبرة في كونه**) أي الموصَى له (**وارثًا**) أو غير وارث (**بيوم**) أي وقت (**الموت**) فلو أوصى لأخيه فحدث له ابنٌ قبل موته صحّت، أو أوصى لأخيه وله ابن فمات قبل موت الموصي فهي وصية لوارث.

(**والوصية لِكُلِّ وارث بقدر حصَّته**) شائعًا من نصف أو غيره؛ كأن أَوْصَى لكل من بنيه الثلاثة بثلث ماله (**لَغْوٌ**)؛ لأنه يستحقه بغير وصية. وخرج بقوله: «لكل وارث» ما لو أوصى لبعضهم بقدر حصته ـ كأن أوصى لأحد بنيه الثلاثة بثلث ماله ـ فإنه يصح ويتوقف على الإجازة، فإن أجيز أخذه وقسم الباقي بينهم بالسوية.

(**و**) الوصية لِكُلِّ وارث (**بعين هي قدر حصَّته**)؛ كأن أوصى لأحد ابنيه بعبد قيمته ألف وللآخر بدار قيمتها ألف وهما ما يملكه (**صحيحة**) كما لو أوصى ببيع عين من ماله لزيد، (**و**) لكن (**تفتقر إلى الإجازة في الأصح**)؛ لاختلاف الأغراض بالأعيان ومنافعها، والثاني: لا يفتقر إليها؛ لأن حقوقهم في قيمة التركة لا في عينها؛ إذ لو باعها المريض بثمن مثلها صح وإن لم يرضوا بذلك. والدين كالعين فيما ذكر كما بحثه بعض المتأخرين.

[الركن الثَّالث: الموصى به]

ثم شرع في الركن الثالث وهو الموصى به، ويشترط كونه مقصودًا يحل الانتفاع به ويقبل النقل، فلا تصحّ بما لا يقصد كدَمٍ، ولا بما لا يحل الانتفاع به كمزمارٍ، ولا بما لا يقبل النقل كقصاصٍ وحقّ شفعة إذا لم يبطل بالتأخير لعذرٍ كتأجيل الثمن وحدّ قذف

وَتَصِحُّ بِالْحَمْلِ، وَيُشْتَرَطُ انْفِصَالُهُ حَيًّا لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَهَا. . . . .

وإن قبلت الانتقال بالإرث؛ لأنها لا تقبل النقل، نعم تصح الوصية بالقصاص لمن هو عليه والعفو عنه في المرض كما حكاه البلقيني عن تعليق الشيخ أبي حامد، ومثله حدّ القذف وحق الشفعة، فقال:

[حكم الوصيّة بالحمل]

(وتصح) الوصية (بـ) المجهول كـ(الحمل) الموجود في البطن منفردًا عن أمه أو معها، وعبد من عبيده[١]، وبما لا يقدر على تسليمه؛ كالطير الطائر والعبد الآبق؛ لأن الموصَى له يخلف الميت في ثلثه كما يخلفه الوارث في ثلثيه، فلما جاز أن يخلف الوارث الميت في هذه الأشياء جاز أن يخلفه الموصَى له. قال في «المجموع»: «اتفق أصحابنا على جواز الوصية باللَّبَنِ في الضرع والصوفِ على ظهر الغنم؛ صرح به البغوي، وقال: يُجَزُّ الصوف على العادة، وما كان موجودًا حال الوصية للموصَى له، وما حدث للوارث، فلو اختلفا في قدره فالقول قول الوارث بيمينه».

(ويشترط) في صحة الوصية بالحمل (انفصاله حيًّا لوقت يعلم وجوده عندها) أي الوصية كما سبق في الوصية له، ويرجع في حمل البهيمة إلى أهل الخبرة.

أما إذا انفصل ميتًا فإن كان حمل أَمَةٍ وانفصل بجناية مضمونة لم تبطل الوصية وتنفذ من الضمان؛ لأنه انفصل متقومًا فتنفذ في بدله، بخلاف ما لو أوصى بحمل فانفصل ميتًا بجناية فإنها تبطل؛ لأنه ليس أهلًا للملك، وإن كان حمل بهيمة فانفصل بجناية أو بغيرها أو حمل أمةٍ وانفصل بلا جناية مضمونة لم يستحق الموصَى له شيئًا، وإنما استحق في حمل الأَمة دون حمل البهيمة فيما إذا انفصلا بجناية؛ لأن ما وجب في جنين الأمة بدله فيكون للموصَى له، وما وجب في جنين البهيمة بدل ما نقص منها فيكون للوارث، وإذا كان في المفهوم تفصيل لم يرد.

ويصح القبول هنا وفيما مَرَّ قبل الوضع؛ بناء على أن الحمل يعلم، وهو الراجح.

---

(١) ويُعيِّنهُ الوارث.

وَبِالْمَنَافِعِ، وَكَذَا بِثَمَرَةٍ أَوْ حَمْلٍ سَيَحْدُثَانِ فِي الأَصَحِّ، ....

قال الماوردي: ولو قال: «إن ولدت أَمَتِي ذكرًا فهو وصية لزيد أو أنثى فوصيّة لعمرو» جاز وكان على ما قال، سواء ولدتهما معًا أو مرتبًا، وإن ولدت خنثى، فقيل: لا حق فيه لواحد منهما، وقيل: إنه موقوف بينهما حتى يصطلحا؛ أي وهذا أوجه كما قاله الأذرعي.

[حكم الوصية بالمنافع المباحة وحدها]

(و) تصح الوصية (بالمنافع) المباحة وحدها؛ مؤقَّتةً ومؤبَّدةً ومطلقةً[١]، والإطلاقُ يقتضي التأبيد؛ لأنها[٢] أموالٌ مقابلة[٣] بالأعواض كالأعيان.

وتصح بالعين دون المنفعة، وبالعين لواحد والمنفعة لآخر، وإنما صحت في العين وحدها لشخص مع عدم المنفعة فيها؛ لإمكان صيرورة المنفعة له بإجارة أو إباحة أو نحو ذلك، قال الزركشي: «ولا يصح استثناء منفعة العين إلا في الوصية»، ولو قَبِلَ الموصَى له بالعين وردَّ الموصَى له بالمنفعة عادت إلى الورثة لا إلى الموصَى له بالعين كما قاله ابن الرفعة، ولم يتعرض الشيخان لهذه المسألة.

[حكم الوصية بثمرة أو حمل سيحدث]

(وكذا) تصح (بثمرة أو حمل[٤] سيحدثان في الأصح)؛ لأن الوصيةَ احْتُمِلَ فيها

---

(١) ثم إنه في التأبيد أو الإطلاق تعتبر قيمة العين بمنفعتها معًا من الثلث، وأما إن أُقِّتت بمدَّة معلومة اعتبرت قيمة المنفعة فقط من الثلث، فمثلًا إذا كانت قيمة العين بمنفعتها مائة، وبدون المنفعة ثمانين اعتبرت المائة في الأول ـ أي إذ أوصى بها مع منفعتها ـ والعشرين في الثاني من الثلث. وأما إذا قيد بمدَّة حياته أو حياة زيد فإنه إباحة لا تمليك فلا تورث عنه، وكذا يكون إباحة إذا قيد بمجهولة، وكذا لو أوصى له أن يسكنها فإنه إباحة لا تورث عنه؛ بخلاف ما لو أوصى له بسُكناها فإنه تمليك، فتورث عن الموصى له.

(٢) أي المنافع.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «متقابلة».

(٤) لكن إن أوصى بهذا العام أو كلَّ عام عمل به، وإن أطلق وقال: «أوصيتُ بما يحدث» فهل يعمُّ كلَّ سنة أو يختص بالسنة الأولى؟ قال ابن الرفعة: الظاهر العموم، وسكت عليه السبكي، وهو ظاهر؛ «خطيب» و«م ر» «ع ش».

وَبِأَحدِ عَبْدَيْهِ، . . . .

وجوه من الغرر رفقًا بالناس وتوسعة، فتصح بالمعدوم كما تصح بالمجهول، ولأن المعدوم يصح تملكه بعقد السَّلَم[١] والمساقاة[٢] والإجارة[٣] فكذا بالوصية، والثاني: لا يصح؛ لأن التصرف يستدعي مُتَصَرَّفًا فيه ولم يوجد. وعلى الأول إذا أوصى بما يحدث هذا العام أو كلَّ عام عمل به. وإن أطلق فقال: «أوصيت بما يحدث» فهل يَعُمُّ كل سنة أو يختص بالسنة الأُولى؟ قال ابن الرفعة: «الظاهر العموم»، وسكت عليه السبكي، وهو ظاهر. وإذا قلنا بالصحة في الحمل فولدته لدون ستة أشهر لم يكن موصًى به لأنه كان موجودًا، وإنما أوصى بما سيحدث، أو لأكثر من أربع سنين كان موصًى به، أو بينهما وهي ذات زوج صحّت وإلا فلا؛ قاله الماوردي.

تنبيه: تثنية الضمير بعد العطف بـ «أو» مذهب كوفيّ، أما البصري فيفرده، فكان الأحسن للمصنف أن يقول: «سيحدث».

[حكم الوصية بالمبهم]

(و) تصح (بـ)ـالمبهم كـ(ـأحد عبديه)؛ لأن الوصية تحتمل الجهالة فلا يؤثر الإبهام، ويُعَيِّنُهُ[٤] الوارثُ. فإن قيل: لِمَ صحَّت هنا ولم تصح في «أوصيت لأحد الرجلين» كما مَرَّ؟ أجيب: بأنه يحتمل في الموصَى به ما لا يحتمل في الموصَى له، ولهذا صحت بحملٍ سيحدث لا لحمل سيحدث. ولو قال: «أوصيت لفلان» وهناك من يشاركه في الاسم التحق بـ«أحد الرجلين». قال القاضي: «ولو أوصى بأحد شيئين يملك أحدهما انصرف إليه».

---

(١) أي فلو أسلم في رُطب أو برٍّ من تمر أو زرع هذه القرية لتأتي به زمن الجذاذ أو الحصاد وكان عقد السَّلم قبل أن ينعقد الطلع ويبرز البرُّ كان السلم في شيء معدوم.

(٢) أي فإذا ساقاه على بستان ليكون ما يحدثه الله من الثمرة بينهما نصفين فقد تملك بالعقد ما هو مفقود عنده.

(٣) لأن المنافع المعقود عليها مفقودة عند العقد؛ إذ لا تستوفى حالاً.

(٤) في المخطوط: «ويعين»، وفي نسخة البابي الحلبي: «وتعين».

وَبِنَجَاسَةٍ يَحِلُّ الِانْتِفَاعُ بِهَا؛ كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ وَزِبْلٍ ....

[حكم الوصية بالنجاسة المنتفع بها]

(و) تصح بنجوم الكتابة وإن لم تكن مستقرة، وبالمكاتب[١] وإن لم يقل: «إن عَجَّزَ نفسه»، وبعبد غيره وإن لم يقل: «إن ملكته» كما مَرَّتِ الإشارة إليه وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين. و (بنجاسة يَحِلُّ الانتفاع بها؛ ككلب مُعَلَّمٍ) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها بالإرث ونحوه. ومثل الكلب المعلم الكلب القابل للتعليم ولو جروًا، والفهد ونحوه، والكلب المتخذ لحراسة الدور ونحوها لجواز اقتناء ذلك، وخرج ما لا يحل الانتفاع به؛ كخنزير وكلب عقور.

تنبيه: إن كان الموصى له بالكلب المنتفع به في صيد أو حراسة زرعٍ أو نَعَمٍ صاحِبَ صيد أو زرع أو نَعَمٍ فظاهرٌ، وإلا فقضية ما صححه المصنف في «مجموعه» من أنه يمتنع عليه اقتناؤه عدم الصحة، قال الأذرعي: «وهو الأقرب»، وقضية إطلاق المصنف هنا الصحة، وهو ـ كما قال شيخي ـ الأقرب، وينقله إلى من ينتفع به.

(و) تصح بنحو (زبل) مما ينتفع به؛ كسماد[٢] وجلد ميتة قابل للدباغ[٣] وزيت نجس وميتة لِطُعمِ[٤] الجوارح كما نقله القاضي أبو الطيب عن الأصحاب. وظاهر كلامه أنه لا فرق بين زبل الكلب والخنزير وغيرهما، وهو كذلك وإن قال الزركشي: «ينبغي استثناء زبل الأولين». قال في «المجموع»: «ويكره اقتناء السّرجين لتربية الزرع».

---

(١) أي إن كانت الكتابة فاسدة كما صرحوا بذلك في الكتابة، ثم رأيت «م ر» في «شرحه» قال: وكذا تبطل الوصية به؛ أي بالمكاتب كتابة صحيحة إن كانت منجَّزة؛ بخلاف ما لو عَلَّقها بعدم عتقه؛ بأن قال: «أوصيت به إن لم يعتق بأن عَجَّزَ نفسه». والحاصل أنه إنْ حملت الكتابة على الفاسدة كانت الغاية صحيحة، وإن حملت على الصحيحة كانت الغاية ضعيفة.

(٢) أي سرجين ورماد، وعبارة «المصباح»: «السماد» بوزن «كلام»: ما يصلح به الزرع من تراب وسرجين، وهو المسمى بالسِّباخ.

(٣) خرج به ما لا يقبل الدباغ أي ما لا يطهر به وهو جلد الكلب والخنزير.

(٤) بضمِّ الطاء؛ كالكلاب والطيور.

وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ.

وَلَوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ مِنْ كِلَابِهِ أُعْطِيَ أَحَدَهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ لَغَتْ، .....

(و) تصح بنحو (خمر محترمة)[1] كنبيذ، وهي ما عصرت بقصد الْخَلِّيَّة أو لا بقصد الخمرية على الخلاف في تفسيرها. وظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين المستحكمة وغيرها، وهو كذلك وإن قال ابن الرفعة في المستحكمة بالبطلان. أما غير المحترمة فلا تصح الوصية بها لوجوب إراقتها.

[حكم ما إذا أوصى بكلبٍ من كلابه]

(ولو أوصى بكلب من كلابه) التي يَحِلُّ أن ينتفع بها أو من ماله وله عند موته كلاب يحل أن ينتفع بها (أُعطي) المُوصَى له (أحدها)[2] والخيرة للوارث، وإنْ لم يكن الكلب مالًا في الثانية؛ لأن المنتفع به من الكلاب مقتنًى وتعتوره الأيدي كالأموال، فقد يستعار له اسم المال. ولا يلزم الوارث أن يُعطي الموصَى له من الكلاب ما يناسبه وإن جزم الدارمي بأنه يعطيه ما يليق به.

(فإن لم يكن له[3] كلب) يحل الانتفاع به عند موته (لغت) وصيته[4] لتعذر شراء كلب؛ لأنه ليس بمال ولا يلزم الوارث اتّهابه، قال الرافعي: «ويمكن أن يقال: لو تبرع به متبرع وأراد تنفيذ الوصية جاز كما لو تبرع بقضاء دينه». انتهى، ولِبُعْدِ هذا لم ينظروا إليه. فإن كان له كلب عند الوصية وفُقِدَ ثم تجدد له كلب فعلى الخلاف في أن العبرة بوقت الوصية أو الموت، والأقرب ـ كما قال الأذرعي ـ الصحة نظرًا إلى حالة الموت.

---

(١) أي لا غيرها، وهي ما عصرت لا بقصد الخمريَّة أي من المسلم، أما خمرة الكافر فمحترمة مطلقًا. انتهى «م د».

(٢) أي بتعيين الوارث.

(٣) أي وقت الموت.

(٤) أي بطلت؛ لأن الكلب يتعذر شراؤه ولا يلزم الوارث اتهابه «شرح المنهج». وقوله: «لأن الكلب يتعذر شراؤه» فيه بحثٌ؛ لأنه ينبغي أن يجوز بذل المال في مقابلة النزول عن الاختصاص، فَهَلَّا صحت الوصية إذا قال: «من مالي» لإمكان تحصيله بالمال بهذا الطريق؛ قاله «سم». وقوله «اتهابه» أي قبوله، وإلا فالهبة لا تكون إلا فيما يملك، فالهبة هنا بمعنى القبول. انتهى «ح ل».

وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلَابٌ وَوَصَّى بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا فَالأَصَحُّ نُفُوذُهَا وَإِنْ كَثُرَتْ وَقَلَّ الْمَالُ.

وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ وَلَهُ طَبْلُ لَهْوٍ وَطَبْلٌ يَحِلُّ الِانْتِفَاعُ بِهِ - كَطَبْلِ حَرْبٍ وَحَجِيجٍ -

---

(ولو كان له مال وكلاب ووصَّى بها) كلها (أو ببعضها فالأصح نفوذها)[1] أي الوصية (وإن كثرت) تلك الكلاب (وقَلَّ المال) ولو دانقًا؛ إذ المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصَى به، وقليلٌ من المال خير من الكلاب إذ لا قيمة لها، والثاني: يُقَدَّرُ أن لا مال له وتنفذ في ثلث الكلاب. وعلى الأول لو لم يكن له مال وله كلاب وأوصى بها كلها نفذ في ثلثها فقط عددًا لا قيمة؛ إذ لا قيمة لها، أو كلب فقط وأوصى به نفذ في ثلثه، ولو أوصى بكلبين من أربعة نفذ في واحد وثلث. ولو أوصى بثلث ماله لزيد وبالكلاب لعمرو لم يُعْطَ عمرو إلا ثلثها؛ لأن ما يأخذه الورثة من الثلثين هو حظهم بسبب الثلث الذي نفذت فيه الوصية، فلا يجوز أن يحسب عليهم من أخرى في وصية غير المتمول.

تنبيه: غير الكلاب من النجاسة التي يحل الانتفاع بها كالكلاب في نفوذ الوصية وإن كثر وقلّ المال كما صرح به ابن المقري.

ولو كان له أجناس من كلاب وخمر محترمة وشحم ميتة ووصَّى بواحد منها اعتُبر الثلث بفرض القيمة لا بالعدد ولا بالمنفعة؛ لأنه لا تناسب بين الرؤوس ولا المنفعة.

[حكم ما إذا أوصى بطبلٍ وله طبل لهوٍ وطبلٌ يَحِلُّ الانتفاع به]

(ولو أوصى بطبل وله طبل لَهْوٍ)؛ كالكُوبَةِ ضيق الوسط وواسع الطرفين، (وطبل يَحِلُّ الانتفاع به؛ كطبل حرب) وهو ما يضرب به للتهويل، (و) طبل (حجيج) وهو ما يضرب

---

(١) أي في الصُّورتين. وخرج بقوله: «له مال» ما لو لم يكن له مال؛ بل له كلاب فقط وأوصى بها، أو له مال وكلاب وأوصى بها وبثلث المال المتموّل فإنه يدفع للموصى له ثلثها عددًا لا قيمة؛ إذ لا قيمة لها؛ «شرح المنهج» ملخّصًا. فجملة الصور ستة. والظاهر أن مثل ذلك يجري في النجس الذي يحل اقتناؤه. انتهى «م ر». وقوله: «وأوصى بها» أي كُلًّا أو بعضًا، وكذا يقال في التي بعدها، وبهذا يتضح قوله: «فجملة الصور ستة». وقوله «فإنه يدفع للموصى له ثلثها عددًا» هذا إذا كانت مفردة عن اختصاصٍ؛ أما لو كانت مختلفة الأجناس فيعتبر الثلث بفرض القيمة عند من يرى لها قيمة؛ كأن خلف كلبًا نافعًا وخمرة وزبلًا، وقد أوصى بها فيأخذ ثلثها بفرض القيمة كما ذكر. انتهى.

حُمِلَتْ عَلَى الثَّانِي، وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلِ اللَّهوِ لَغَتْ إِلَّا إِنْ صَلَحَ لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيْجٍ.

للإعلام بنزول وارتحال، وطبل باز (حملت) أي الوصية (على) الطبل (الثاني) ليصح؛ إذ الظاهر أنه يقصد الثواب وهو فيما تصح الوصية به. فإن قيل: لو أوصى بعُودٍ وله عودُ لهوٍ لا يصح لمباح وعودٌ مباح فإن الوصية تبطل ولم تحمل على المباح، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن مطلق العود ينصرف في الاستعمال لعود اللهو، والطبلُ يقع على الجميع. فإن لم يكن له إلا طبول لا تصح الوصية بها لَغَتْ (ولو أوصى بطبل اللهو لغت) لأنه معصية؛ (إلَّا إن صلح لحرب أو حجيج) ونحوهما كطبل البازي، أو منفعة أخرى مباحة لإمكان تصحيح الوصية فيما يتناوله لفظها، وسواء أصلح على هيئته أم بعد تغير يبقى معه اسم الطبل، فإن لم يصلح إلا بزوال اسم الطبل لغت.

تنبيه: ما ذكره من الاستثناء محله عند الإطلاق، فإن قال الموصِي: «أردت به الانتفاع على الوجه الذي عُمل له» لم يصح كما جزم به في «الوافي» واستظهره الزركشي.

ولو أوصى بقوسٍ حُمِلَ على القوس الذي لرمي الأسهم من نبل ـ وهي السهام الصغار ـ ونشاب ـ وهي السهام الفارسية ـ وحُسْبان، وهي سهام صغار تُرْمَى بمجرى في القوس دون قوس البندق والندف. ولو قال: «من قِسِيِّ» ولم يكن له قوس سهام؛ بل قوس بندق أو ندف حُمل عليه، فإن كانا له حُمِلَ على قوس البندق لأنه أقرب إلى الفهم، فإن عيّن قوسًا تعين. ولو قال: «أعطوه ما يسمَّى قوسًا» تخير الوارث بين الجميع كما صوبه المصنف، ولا يتناول القوس الوترَ؛ لأنها تسمَّى قوسًا بدونه، بخلاف السهم فإنه يتناول الريش والنصل لثبوتهما فيه.

* * *

١ ـ فصلٌ [في الوصيَّة بزائدٍ على الثُّلُثِ وفي حكم تبرُّعاتٍ مخصوصةٍ]

يَنْبَغِي أَنْ لَا يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ، . . . .

(فصلٌ) في الوصيَّة بزائدٍ على الثُّلُثِ وفي حكم[1] تبرُّعاتٍ مخصوصةٍ

[حكم الوصيَّة بأكثر من ثُلُثِ المال]

(ينبغي)[2] أي يطلب منه على سبيل الندب (أن لا يوصي بأكثر من ثلث ماله)[3]؛ لخبر الصحيحين: أن سعد بن أبي وقاص قال: جَاءَنِي رَسُوْلُ الله ﷺ يَعُوْدُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي، فَقُلْتُ: يَا رَسُوْلَ الله قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْمَرَضِ مَا تَرَى، وَأَنَا ذُوْ مَالٍ، وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَي مَالِي؟ قَالَ: «لَا». قُلْتُ: فَالشَّطْرَ؟ قَالَ: «لَا»، قُلْتُ: فَالثُّلُثَ؟ قال: «الثُّلُثُ[4] والثُّلُثُ كَثِيْرٌ، أَوْ كَبِيْرٌ»[5]، فالوصية بالزائد مكروهة كما قاله المتولّي وغيره وإن قال القاضي وغيره بحرمتها.

تنبيه: عبارة المصنف أَوْلَى من قول «المحرر»: «لا ينبغي أن يوصي بأكثر من ثلث

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «حكم إجماع».

(٢) أي يندب على الراجح أو يجب على قول القاضي؛ «ق ل» على «الجلال».

(٣) أي الموجود حال الوصية كما يدل عليه الحديث المذكور وإن كان المعتبر أصالة ماله عند الموت.

(٤) بنصب الأول على الإغراء، أو بتقدير فعل؛ أي «أَعْطِ الثلث»، وبرفعه على أنه فاعل فعل محذوف؛ أي «يكفيك الثلثُ»، أو مبتدأ خبره محذوف؛ أي كافيك؛ «ع ش». وتمام الحديث كما في البخاري: «إنك أن تذر ذريتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس». قال الكرماني: «وأن تذر» بفتح الهمزة، و«العالة» جمع «عائل» وهو الفقير، و«يتكففون» أي يمدّون إلى الناس أكفَّهم للسؤال. وقال الزركشي: «أن تذر»؛ أي لأن تذر؛ «ع ش» على «م ر». و«أن تذر» مبتدأ خبره «خير»، والجملة خبر «أن» أي تركُكَ ذريتك. . . إلى آخره، فالمصدر مأخوذ من معنى «تذر»، واللام للابتداء.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب رثى النبي ﷺ سعد بن خولة / ١٢٣٣/ . ومسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث / ٤٢٠٩/ .

فَإِنْ زَادَ وَرَدَّ الْوَارِثُ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ، وَإِنْ أَجَازَ فَإِجَازَتُهُ تَنْفِيذٌ، وَفِي قَوْلٍ: عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ، . . . .

ماله»؛ لأن معناها لا يطلب، وهو إما على سبيل الوجوب أو الندب فيصدق بالمباح والحرام والمكروه، بخلاف عبارة الكتاب فإنها لا تصدق بالمباح؛ لأنَّ «ينبغي» إما أن تكون بمعنى «يندب» كما حليته عليه أو «يجب»، ولم يقل أحد بالإباحة فيما علمتُ.

ولا فرق بين أن يقصد بذلك حرمان الورثة أم لا وإن قال بعض المتأخرين أنه يجزم بحرمتها حينئذ؛ لأن تنفيذه متوقف على إجازتهم. وسُنَّ أن ينقص عن الثلث شيئًا خروجًا من خلاف من أوجب ذلك، ولاستكثار الثلث في الخبر، وسواء أكانت الورثة أغنياء أم لا، وإن قال المصنف في «شرح مسلم»: «إنهم إذا كانوا أغنياء لا يستحب النقص وإلا استحب».

(فإن زاد) في الوصية على الثلث (ورَدَّ) ه (الوارثُ) الخاصُّ المطلق التصرف (بطلت في الزائد) على الثلث بالإجماع؛ لأنه حقه، أما إذا لم يكن له وارث خاص فالوصية بالزائد لغوٌ؛ لأنه حق المسلمين فلا مجيز، أو كان وهو محجور عليه بسفهٍ أو صغرٍ أو جنونٍ فلا عبرة بقوله. ومقتضى إطلاقهم أن الأمر يوقف إلى تأهُّل الوارث، وهو كذلك إن توقعت أهليته وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين، قال شيخي رحمه الله: لأن يد الوارث عليه فلا ضرر عليه في ذلك.

(وإن أجاز) المطلق التصرف (فإجازته تنفيذ)؛ أي إمضاء لتصرف الموصي بالزائد، وتصرفه موقوف على الإجازة؛ لأنه تصرف مضاف للملك، وحق الوارث إنما يثبت في ثاني الحال فأشبه بيع الشقص المشفوع. (وفي قولٍ: عطية) أي هبة (مبتدأة) من الوارث، فيعتبر فيها شروطها. قال الزركشي: وهذا الخلاف لا يختص بالوارث كما يقتضيه إطلاقهم؛ بل أصحاب الديون المستغرقة كذلك؛ حتى لو أجازوا ورَدَّ الوارثُ لم يلتفت إليه؛ لأن الحق إنما هو للغرماء ولا يَنتقل للوارث إلا بسقوط الدين أصلًا، والإجازة لا تسقط الدين بدليل أنه لو ظهر له دفين ونحوه وفوا منه. وإذا قلنا: «تنفيذ» فالظاهر أنه لا يحسب من ثلث من يجيز في مرضه للموصَى له، ولا يتوقف على إجازة ورثة من يجيز في مرضه لوارثه. انتهى.

وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَغْوٌ.

وَيُعْتَبَرُ الْمَالُ يَوْمَ الْمَوتِ، وَقِيْلَ: يَوْمَ الْوَصِيَّةِ.

وقوله: (والوصية بالزيادة لغو) لا فائدة له بعد الحكم بكون الزيادة عطية من الوارث. ولو كان الوارث محجورًا عليه بفلس، فإن قلنا: «الإجازة ابتداءً عطيةٌ» فليس له ذلك، وإن قلنا: «تنفيذٌ» قال الأذرعي: «فالقياس صحته، وفيه وَقْفَةٌ، والأشبه المنع لأنه ملكه الآن، ولم يحضرني فيه نقل». انتهى، ويؤيد القياس كلام الزركشي السابق.

[وقت اعتبار المال الموصى بثُلُثِهِ]

(ويعتبر المال) الموصَى بثلثه (يوم الموت)[١]؛ لأن الوصية تمليك بعد الموت، فلو أوصى بعبد ولا عبد له ثم ملك عند الموت عبدًا تعلقت الوصية به[٢]، ولو زاد ماله تعلقت الوصية به. (وقيل:) يعتبر (يوم الوصية) وعليه تنعكس الأحكام السابقة؛ كما لو نذر التصدّق بثلث ماله فإنه يعتبر يوم النذر. وأجاب الأول: بأن ذلك وقت اللزوم فهو نظير الموت في الوصية.

تنبيه: لا يخفى أن الثلث الذي تنفذ فيه الوصية هو الثلث الفاضل[٣] بعد الدين، فلو كان عليه دين مستغرقٌ لم تنفذ الوصية في شيء؛ لكنها تنعقد حتى ننفذها[٤] لو أُبرِئَ[٥] الغريمُ أو قُضِيَ عنه كما جزم به الرافعي وغيره.

---

(١) أي وقته.

(٢) أي بثلثه إن لم يكن له مال غيره، وبكلّه إن كان له مال يعدله مرتين؛ كأن كان عنده ما يساوي ستين دينارًا وملك عبدًا قيمته ثلاثون دينارًا؛ لكن لا يتعين صرف هذا العبد للوصية؛ بل للوارث العدولُ عنه وشراء عبدٍ غيره، ولو على غير صفة العبد الذي ملكه الموصي؛ قياسًا على ما لو أوصى بشاة من ماله وكان له شياه. انتهى.

(٣) صوابه: «ثلث الفاضل» بالإضافة وإسقاط «أل»، ولعل عبارة الشارح: «الثلث للفاضل» بلام الجرّ، فَحَرَّفها النسّاخ.

(٤) الظاهر أن «حتى» ابتدائية؛ أي فننفذها، ويصح أن تكون تعليلية؛ أي لأجل أن ننفذها.

(٥) بالبناء للمفعول أو الفاعل؛ لأن الغريم مشترك بين صاحب الدين وبين المدين؛ لكن كونه مبنيًا للمفعول أنسب لما بعده.

وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ أَيْضًا عِتْقٌ عُلِّقَ بِالْمَوتِ، وَتبَرُّعٌ نُجِّزَ فِي مَرَضِهِ؛ كَوَقْفٍ وَهِبَةٍ وَعِتْقٍ وَإِبْرَاءٍ.

[مطلبٌ فيما يعتبر من الثُّلُثِ الموصى به]

(ويعتبر من الثلث) الذي يوصي به (أيضًا عتق علّق بالموت)، سواء أَعُلِّقَ في الصحة أم في المرض.

تنبيه: هذه المسألة معطوفة على قوله: «ينبغي... إلى آخره» كما يدل عليه قوله: «أيضًا»، فإنه مصدر «آضَ»: أي رجع.

(و) يعتبر أيضًا (تبرُّع نُجِّز في مرضه) الذي مات فيه؛ (كوقف وهبة وعتق وإبراء)؛ لخبر[1]: «إِنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ[2] عِنْدَ وَفَاتِكُمْ[3] بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ[4]»[5] رواه ابن ماجه، وفي إسناده مقال. ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض اعتبر من الثلث أيضًا؛ إذ لا أثر لتقدّم الهبة.

وخرج بـ«تبرُّع» ما لو استولد في مرض موته، فإنه ليس تبرعًا؛ بل إتلاف واستمتاع فهو من رأس المال[6]، وبـ«مَرَضِهِ» تبرعٌ نجز في صحته فيحسب من رأس المال؛ لكن يستثنى من العتق في مرض الموت عتق أمّ الولد إذا أعتقها في مرض موته فإنه ينفذ من رأس المال كما سيأتي في محلّه مع أنه تبرع نُجِّزَ في المرض.

واعلم أن قيمة ما يُفَوَّتُ على الورثة[7] يعتبر بوقت التفويت في المنجز، وبوقت

---

(١) دليل لقوله: «وهي معتبرة من الثلث».

(٢) أي مَنَّ وتَفَضَّلَ؛ أي جوَّز لكم التصرف فيه.

(٣) أي عند قرب وفاتكم.

(٤) أي في ثواب أعمالكم.

(٥) أخرجه ابن ماجه، أبواب الوصايا، باب الوصية بالثلث /٢٧٠٩/. قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده طلحة بن عمرو الحضرمي ضعّفه غير واحد.

(٦) أي لأنها استحقت العتق من رأس المال فلا يؤثر فيها التنجيز خلافه. ولا فرق في الاستيلاد بين وقوعه في الصحة أو المرض.

(٧) حاصله: أنَّ التبرعَ إن كان منجزًا فيعتبر ما يفوت، وهو الذي يأخذه المتبرع له بوقت الإعطاء لا بوقت=

وَإِذَا اجْتَمَعَ تبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَوْتِ وَعَجَزَ الثُّلُثُ: فَإِنْ تَمَحَّضَ الْعِتْقُ أُقْرِعَ، . . . .

الموت في المضاف إليه، فقد صرحوا في باب العتق أنه يعتبر لمعرفة الثلث فيمن أعتقه منجزًا في المرض قيمة يوم الإعتاق، وفيمن أوصى بعتقه قيمة يوم الموت؛ لأنه وقت الاستحقاق، وفيما بقي للورثة بأقل قيمة من يوم الموت إلى يوم القبض[١]؛ لأنه[٢] إن كان يوم الموت أقل فالزيادة حصلت في ملك الوارث[٣]، أو يوم القبض أقل فما نقص قبله لم يدخل في يده فلا يحسب عليه، ومثل ذلك جار في غير العتق.

ولو أوصى بتأجيل الحَالِّ اعتبر من الثلث، وللروياني احتمال أنه لا يعتبر إلا التفاوت، قال الزركشي: وهو قويّ.

[حكم ما إذا اجتمع تبرُّعاتٌ متعلِّقةٌ بالموت وعجز الثُّلُثُ عنها]

(وإذا اجتمع) في وصية (تبرعات متعلِّقة بالموت) وإن كانت مرتبة (وعجز الثلث عنها؛ أي لم يوف بها، (فإن تمحَّض العتق)؛ كأن قال: «إذا متُّ فأنتم أحرار» أو «غانم وسالم وبكر أحرار» (أقرع) بينهم، فمن قرع[٤] عتق منه[٥] ما يكفي الثلث، وسيأتي كيفية القرعة في بابي القسمة والعتق إن شاء الله تعالى. ولا يعتق من كُلٍّ بعضه؛ لأن المقصود من العتق تخليص الشخص من الرِّقِّ ولا يحصل مع التشقيص، وإنما لم يعتبر ترتُّبها[٦] مع إضافتها للموت لاشتراكها في وقت نفاذها، وهو وقت الموت؛ بل لا يُقدم العتق المُعَلَّقُ بالموت على الموصى بإعتاقه وإن كان الثاني يحتاج إلى إنشاء عتقه بعد

= الموت، وما يبقى للورثة ـ وهو الثلثان ـ يعتبر بوقت الموت فقط، وأما إذا كان ما يفوت مضافًا لما بعد الموت فتعتبر قيمته بوقت الموت فقط، وما يبقى للورثة يعتبر بأقل قِيَمِهِ من الموت إلى القبض، وبهذا تعلم أن قوله: «وفيما يبقى للورثة» راجع للثاني، وهو المضاف لما بعد الموت لا له مع الأول، وإن كان ظاهر كلامه رجوعه لهما، ويكون سكت عن قيمة ما يبقى للورثة في المنجز.

(١) أي قبض الوارث؛ بأن يكون ليس عنده حال الموت.

(٢) أي ما يبقى للورثة، وهو على حذف مضاف؛ أي قيمته.

(٣) أي فلا تحسب عليه.

(٤) أي خرجت قرعته.

(٥) أي من المذكور واحدًا بعد واحد.

(٦) أي اللفظي؛ لأن الواو لا تفيد ترتيبًا.

أَوْ غَيْرُهُ قُسِّطَ الثُّلُثُ، أَوْ هُوَ وَغَيْرُهُ قُسِّطَ بِالْقِيمَةِ، وَفِي قَوْلٍ: يُقَدَّمُ الْعِتْقُ. . . . .

الموت بخلاف الأول؛ لأن وقت استحقاقهما واحد، نعم إن اعتبر الموصي وقوعها مرتبة كأن قال: «أعتقوا سالمًا بعد موتي ثم غانمًا ثم بكرًا» قُدِّم ما قدمه جزمًا، فإن قيل: لو قال: «إذا مِتُّ فسالمٌ حرٌّ ثم غانمٌ ثم نافعٌ» لم يقدم الأول؛ بل هم سواء كما أفهمه كلام المصنف، أجيب: بأن التبرعات فيما مثلوا به اعتبر الموصي وقوعها مرتبة من غيره، فلا بُدَّ أن يقع على وفق اعتباره بخلاف هذا.

ولو دبر عبدًا عند موته وأوصى بإعتاق آخر لم يقدم أحدهما.

(أو) تمحض تبرعات[١] (غيره[٢] قُسِّطَ الثلث) على الجميع باعتبار القيمة[٣] أو المقدار[٤]؛ كما تقسم التركة بين أرباب الديون، فلو أوصى لزيد بمائة ولبكر بخمسين ولعَمْرٍو بخمسين وثلثُ ماله مائة أُعطي الأول خمسين وكل من الآخرين خمسة وعشرين، ولا يقدم بعضها على بعض بالسبق؛ لأن الوصايا إنما تملك بالموت، فاستوى فيها حكم المتقدم والمتأخر؛ وقاسه الشافعي رضي الله تعالى عنه على العَوْلِ في الفرائض. هذا عند الإطلاق، فلو رتب؛ كأن قال: «أعطوا زيدًا مائة ثم عَمْرًا مائة» جرى عليه حكم ترتيبه.

(أو هو) أي اجتمع عتق (وغيره)[٥]؛ كأن أوصى بعتق سالم ولزيد بمائة (قُسِّطَ) الثلث عليهما (بالقيمة) للعتيق لاتحاد وقت الاستحقاق، فإذا كانت قيمته مائة والثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون. (وفي قول: يقدم العتق)؛ لقوّته لتعلق حق الله تعالى وحق الآدمي.

---

(١) قوله: «تبرعات» كأن أوصى لزيدٍ بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين ولم يرتب قُسِّطَ الثلث على الجميع باعتبار المقدار، ففي هذا المثال إذا كان ثلث المال مائة يُعطى زيد خمسين، وكُلّ من عمرو وبكر خمسة وعشرين. ومثال التقسيط باعتبار القيمة؛ كأن أوصى لزيد بعينٍ قيمتها مائة، ولكلٍّ من عمرو وبكر بعينٍ قيمتها خمسون ولم يرتب، وكان ثلث ماله مائة فيُعطى كلٌّ من الثلاثة نصف العين التي أوصى له بها.

(٢) أي غير العتق.

(٣) أي في المُتقوّمات؛ كأن أوصى بعينٍ.

(٤) أي في المثليات؛ كأن أوصى بمائة دينار.

(٥) أي ولم يرتّب.

أَوْ مُنَجَّزَةٌ: قُدِّمَ الأَوَّلُ فَالأَوَّلُ، حَتَّى يَتِمَّ الثُّلُثُ، فَإِنْ وُجِدَتْ دُفْعَةً وَاتَّحَدَ الجِنْسُ؛ كَعِتْقِ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ أُقْرِعَ فِي العِتْقِ . . . .

تنبيه: يُستثنى من كلامه مسألةٌ، وهي ما لو دبر عبده وقيمته مائة وأوصَى له بمائة وثلث ماله مائة فإنه يعتق كله[١] ولا شيء للوصية على الأصح، وقيل: يقسط، وصححه البغوي. فإن اعتبر الموصي وقوع التبرعات مرتبة بعد الموت؛ كأن قال: «أعتقوا بكرًا ثم أعطوا زيدًا مائة» قُدِّمَ الأول فالأول كما مَرَّتِ الإشارة إليه. ولو قال لعبده: «أنت حُرٌّ قبل موتي بشهر» مثلًا ثم مرض شهرًا فأكثر ومات فحكمه كما لو علقه في الصحة فوجدت الصفة في المرض كما قالاه هنا.

[حكم ما إذا اجتمع تبرُّعات منجَّزةٌ وعجز الثُّلُثُ عنها]

(أو) اجتمع تبرعات (منجَّزةٌ)[٢] ـ كأن أعتق ووقف وتصدق ـ (قُدِّمَ الأول) منها (فالأول حتى يتم الثلث) لقوَّته ونفوذه؛ لأنه لا يفتقر[٣] إلى إجازة، وسواء كان فيها عتق أم لا، اتحد جنسها أم لا، ويتوقف ما بقي منها على إجازة الوارث. (فإن وجدت) هذه التبرعات (دُفعة) ـ بضمِّ الدال ـ إما منه أو بوكالة (واتَّحد الجنس)[٤] فيها؛ (كعتق عبيد أو إبراء جمع)؛ كقوله: «أعتقتكم» أو «أبرأتكم» (أقرع في العتق) خاصة؛ حذرًا من التشقيص[٥] في الجميع؛ لخبر مسلم: «أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِيْنَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَدَعَاهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَجَزَّأَهُمْ أَثْلاثًا، وَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ

(١) لتشوُّف الشارع للعتق.

(٢) أي وكانت مرتبة؛ بدليل قوله: «قُدِّمَ الأول. . . إلى آخره»، وقوله الآتي: «فإن وجدت هذه التبرعات دفعة. . . إلى آخره».

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «يغتفر».

(٤) ليس بقيدٍ؛ لأن مثله ما لو اختلف؛ كأن تصرف واحدٌ من وكلائه ووقف آخر وأعتق آخر دفعة، فإنه يُقسَّط الثلث أيضًا على الجميع باعتبار القيمة، فإذا كان ثلث ماله مائة، وكانت قيمة كل واحد مما ذكر مائة نفذ من كلٍّ ثلثه. وعبارة «المنهج»: وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت، وعجز الثلث عنها، فإن تمحضت عتقًا أقرع، وإلا قسط الثلث كمنجزة، فإن ترتبت قُدِّمَ أول فأول إلى الثلث.

(٥) أي التبعيض.

وَقُسِّطَ فِي غَيْرِهِ، وَإِنِ اخْتَلَفَ وَتَصَرَّفَ وُكَلَاءُ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ قُسِّطَ، وَإِنْ كَانَ قُسِّطَ، وَفِي قَوْلٍ: يُقَدَّمُ الْعِتْقُ.

اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً»[1]، قال الإمام: ولولا الحديث لكان القياس أن يعتق من كل عبد مقدار ما يخصه من الثلث، ولكن الشافعي تركه للحديث؛ لأن القصد من الإعتاق تخليص الرقبة ولا يحصل هذا الغرض مع بقاء رِقٍّ بعضه. (وقُسِّطَ) بالقيمة (في غيره) كما مَرَّ.

تنبيه: ذكر المصنِّف حكم عتق العبيد مرتَّبًا ودُفعة، وسكت عما إذا أشكل الأمر بأن عُلِمَ الترتيب ولم يعلم الأول أو عُلِمَ ثم نسي، وحكمه على الأصح في باب الدعاوى من «الروضة» أنه لا يقرع؛ بل يعتق من كلّ بعضه.

(وإن اختلف) جنس التبرّعات (وتصرف) فيما دفعة (وكلاء) الموصي، (فإن لم يكن فيها عتق)؛ بأن تمحض غيره كأن وكل وكيلًا في هبة، وآخر في بيع بمحاباة، وآخر في صدقة وتصرفوا دفعة واحدة (قُسِّطَ) الثلث على الكُلِّ باعتبار القيمة كما يفعل في الديون. (وإن كان) في تصرف الوكلاء عتق (قُسِّطَ) الثلث عليها أيضًا، (وفي قول: يقدَّم العتق) هما القولان السابقان بتوجيههما.

تنبيه: قد يوهم تصوير المصنف حصر وقوع التصرفات دفعة بتصرف وكلاء أنه لا يمكن بغيره، مع أنه يمكن تصويرها بغيره؛ كأن يقال له: «أعتقتَ وأبرأتَ ووقفتَ؟» فيقول: «نعم».

وبقي قسم من أقسام المسألة أهمله المصنف، وهي تبرعات منجَّزة وتبرعات متعلِّقة بالموت، فيقدّم المنجز منها؛ لأنها لازمة لا يتمكن المريض من الرجوع عنها، وقوله في البيوع المنجزة: «سالم حرّ وغانم حرٌّ» ترتيبٌ؛ لا: «سالمٌ وغانمٌ حرَّان».

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب من أعتق شركًا له في عبد / ٤٣٣٥.

وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطْ؛ سَالِمٌ وَغَانِمٌ، فَقَالَ: «إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ»، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ عَتَقَ وَلَا إِقْرَاعَ.

وَلَوْ أَوْصَى بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيهِ غَائِبٌ لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي الْحَالِ،

[حكم ما إذا قال من له عبدان سالمٌ وغانمٌ:
«إن أعتقت غانمًا فسالمٌ حُرٌّ» ثم أعتق غانمًا في مرض موته]

(ولو كان له عبدان فقط؛ سالمٌ وغانمٌ، فقال: «إن أعتقت غانمًا فسالمٌ حُرٌّ»، ثم أعتق غانمًا في مرض موته عتق) غانم فقط لسبقه، (ولا إقراع)؛ لاحتمال أن تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم إرقاقُ غانمٍ، فيفوت شرط عتق سالم، وهذه الصورة مستثناة من الإقراع، ولهذا ذكرها المصنف تلوها، ونظير ذلك ما لو قال: «إن أعتقتُ غانمًا فسالم حُرٌّ في حال إعتاق غانم» ثم أعتق غانمًا في مرضه، وقيل: يقرع؛ كما لو قال «أعتقتكما». واسْتُثْني صورة أخرى ذكرها في باب العتق وهي إذا قال: «ثلث كُلِّ واحد حرٌّ بعد موتي» فيعتق من كل واحد ثلثه عند الإمكان، ولا قرعة في الأصح.

تنبيه: قوله «فقط» من زيادته على «المحرّر»، وفيه نظر؛ لأنه إما أن يريد لا مال له سواهما أو لا عبيد، إن أراد الأول لم يستقم قوله آخِرًا: «عتق» فإنه لا يعتق حينئذٍ، وإنما يعتق من غانم ثلثاه إن تساوت قيمتهما، وإن تفاوتا فَبِقَدَرِهِ[1]. وإن أراد الثاني - وهو ظاهر «الشرح» و«الروضة»، وحمله عليه الشارح - فينبغي حمله على ما إذا كان الثلث لا يخرج منه إلا أحدهما، أما إذا لم يخرج منه أحدهما بكماله فإنه يعتق منه بقسطه، أو يخرج معه سالم أو بعضه فإنهما يعتقان في الأُولى وغانم وبعض سالم في الثانية.

[حكم ما إذا أوصى بعينٍ حاضرةٍ هي ثلث ماله وباقيه غائبٌ]

(ولو أوصى) لشخص (بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقيه غائب لم تدفع) أي العين (كلُّها إليه في الحال)؛ لاحتمال تلف الغائب فلا يحصل للورثة مِثْلَا ما حصل للموصَى

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فبقدره».

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثُّلُثِ أَيْضًا.

له. (والأصح أنه لا يتسلط على التصرف في الثلث) من تلك العين (أيضًا)؛ لأن تسلطه متوقف على تسلط الوارث على مثلي ما يتسلط هو عليه، والوارث لا يتسلط على ثلثي الحاضر؛ لاحتمال سلامة الغائب فيحصل للموصَى له الجميع، وعلى هذا لو أذنوا له في التصرف في الثلث صح كما قاله في «الانتصار» وإن نظر فيه الزركشي، والثاني: يتسلط؛ لأن استحقاقه لهذا القدر مُتَعَيِّنٌ.

تنبيه: ينبغي ـ كما قال الزركشي ـ تخصيص منع الوارث من التصرف في ثلثي الحاضر بالتصرف الناقل للملك كالبيع، فإن كان التصرف باستخدام وإيجار ونحو ذلك فلا منع منه كما يؤخذ من كلام الماوردي.

وإذا تصرف الوارث فيهما وبان تَلَفُ الغائب ففي «زوائد الروضة» ينبغي تخريجه على القولين فيمن باع مال أبيه ظانًّا حياته فبان ميتًا؛ أي فيصح، فإن عاد إليهم تبين بطلان التصرف؛ قاله السرخسي. ولو أوصى بثلث ماله لزيد وله عين ودين أُعطي ثلث العين، وكلما نَضَّ من الدين شيء أُعطي ثلثه، أو قال: «أعطوه كل يوم مدًّا من طعام» أُعطي اليوم ويوقف باقي الثلث فيعطى متفرقًا؛ لاحتمال أن يستحقه الوارث.

* * *

٢ـ فصلٌ [في بيان المرض المخوف والملحق به]

إِذَا ظَنَنَّا الْمَرَضَ مَخُوفًا لَمْ يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، فَإِنْ بَرَأَ نَفَذَ.

(فصلٌ) في بيان المرض المخوف والملحق به المقتضيين للحجر في التَّبرُّعات الزَّائدة على الثُّلُثِ

[حكم تبرُّع من ظننَّا مرضه مخوفًا بالزائد على الثُّلُثِ]

وقد شرع في القسم الأوَّل فقال: (إذا ظننَّا المرض مخوفًا) أي يخاف منه الموت لا نادرًا وإن لم يكن غالبًا كما نقلاه عن الإمام وأقرّاه وإن نازع فيه ابن الرفعة (لم يَنْفُذْ) ـ بفتح الياء وسكون النون وضم الفاء، ويجوز ضمُّ الياء وفتح النون وتشديد الفاء ـ (تبرع زاد على الثلث) بل هو موقوف؛ لأنه محجور عليه في الزيادة.

تنبيه: استشكل إطلاق المصنف عدم النفوذ بأنه إن كان بالنظر لباطن الأمر فلا فرق بين أن نظنَّه مخوفًا أو لا؛ إذ المناطُ حينئذٍ المرض المخوف لا ظنُّنا، وإن كان بالنظر لظاهر الأمر فهو مخالف لقول الأكثرين حيث قالوا: لو أعتق أَمَةً في مرض موته جاز لوليها أن يزوّجها لأنها حرّة في الظاهر، ولا اعتبار باحتمال ظهور دينٍ، فإن تحققنا نفوذ العتق استمرت الصحة، وإلا فإن أجاز الوارث وقلنا: «هي تنفيذ» فكما لو خرجت من الثلث، أو ردّ أو أجاز وقلنا: «هي عطية مبتدأةٌ» بان فساده، وقال ابن الحدَّاد: «ليس لوليها أن يزوِّجها»، فكلامهم هذا إنما يأتي على مقالة ابن الحدَّاد، قال الزركشي: «وينبغي حمل الوقف في كلامهم على وقف الاستمرار واللزوم لينتظم الكلامان». انتهى، وهو حمل صحيح.

(فإن بَرَأ) ـ بفتح الراء وكسرها ـ أي خلص من المرض (نَفَذ) ـ بفتح النون ـ التبرع المذكور؛ أي استمر نفوذه لتبين عدم الحجر. فإن مات به ـ قال المصنف تبعًا للبغوي: «أو بهدم أو غرق أو قتل أو تَرَدٍّ» ـ لم ينفذ الزائد على الثلث. هذا كُلُّهُ إذا لم يَنْتَهِ إلى حالة يقطع فيها بموته، فإن انتهى إلى ذلك بأن شَخَصَ بصرُه ـ بفتح الشين والخاء؛ أي فتح عينيه بغير تحريك جفن ـ وبلغت روحه الحلقوم في النزع، أو ذُبِحَ، أو شُقَّ بطنه وخرجت أمعاؤه، أو غرق فغمره الماء وهو لا يُحسن السباحة فلا عبرة بكلامه في وصية

وَإِنْ ظَنَنَّاهُ غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ؛ فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْفَجْأَةِ نَفَذَ، وَإِلَّا فَمَخُوفٌ. وَلَوْ شَكَكْنَا فِي كَوْنِهِ مَخُوفًا لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِطَبِيبَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ.

ولا في غيرها، فهو كالميت على تفصيل يأتي في الجنايات.

[حكم تبرُّع من ظننَّا مرضه غير مخوف بالزائد على الثُّلُثِ]

(وإن ظننَّاه) أي المرض (غير مخوف فمات) منه، (فإن حمل) الموت من هذا المرض (على) موت (الفَجْأة) ـ بضمٍّ الفاء وفتح الجيم ممدودًا، وبفتح الفاء وسكون الجيم مقصورًا ـ كأن مات وبه وجع ضرس أو عين (نفذ) التبرع (وإلَّا) أي وإن لم يحمل على الفجأة؛ كإسهال يوم أو يومين (فمخوف) أي تبيَّنا باتصاله بالموت أنه مخوفٌ، لا أن إسهال يوم أو يومين مخوف، فلا ينافي ما يأتي. فإن قيل: المرض إن اتصل بالموت كان مخوفًا وإلا فلا فائدة لنا في معرفته، أجيب: بأنه لو قتل أو غرق مثلًا في هذا المرض إن حكمنا بأنه مخوف لم ينفذ كما مَرَّ وإلا نفذ.

[ما يثبت به كون المرض مخوفًا عند الشَّكِّ في ذلك]

(ولو شككنا في كونه) أي المرض (مخوفًا لم يثبت إلَّا بـ)ـقول (طبيبين)[١] عالمين بالطب (حُرَّيْنِ عدلين) أي مقبولي الشهادة؛ لأنه تعلق به حق آدمي من الموصَى له والوارث فاشترط فيه شروط الشهادة كغيرها. وقد علم من قوله: «طبيبين» كونهما عالمين بالطبّ، ومن قوله: «عدلين» كونهما مسلمين مكلفين فإنهما من شروط العدالة. فلا يثبت بنسوة ولا برجل وامرأتين؛ لأنها شهادة على غير المال وإن كان المقصود المال. نعم إن كان المرض عِلَّةً باطنة بامرأة لا يطلع عليها الرجال غالبًا ثبت بمن ذكر.

تنبيه: أشعر كلام المصنف بقبول شهادتهما في كون المرض غير مخوف، وهو كذلك كما صرح به الرافعي خلافًا للمتولي، وإن علل ذلك بأنها شهادة نفي؛ لأنه نفي محصور.

---

(١) ولو اختلفت الأطباء رجّح الأعلم، فالأكثر عددًا، فمن يخبر أنه مخوف؛ لأنه عَلِمَ من غامض العلم ما خفي على غيره، أما لو اختلفا في عين المرض؛ كأن قال الوارث: «كان حمى مطبقة»، والمتبرع عليه: «كان وجع ضرس»، فإنه يكفي غيرطبيبين كما ذكره «م ر».

وَمِنَ الْمَخُوفِ: قُولَنْجٌ، وَذَاتُ جَنْبٍ، وَرُعَافٌ دَائِمٌ، وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ، .....

ولو قال الطبيبان: «هذا المرض سبب ظاهر يتولَّد منه مخوفٌ» فمخوفٌ، أو «يُفْضِي إلى مخوفٍ نادرًا» فلا.

ولو اختلف الوارث والمُتَبَرَّعُ عليه في كون المرض مخوفًا بعد موت المُتَبَرِّعِ فالقول قول المتبرع عليه؛ لأن الأصل عدم الخوف وعلى الوارث البينة.

[أمثلة المرض المخوف]

ولم يُعَرِّفِ المصنف المرض المخوف استغناءً بذكر أمثلة منه ذكرها بقوله: (ومن المخوف: قُولَنج) ـ بضم القاف وفتح اللام وكسرها ـ قال الرافعي: «وهو أن ينعقد الطعام في بعض الأمعاء فلا ينزل، ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك»، ويقال فيه: «قولون»، وينفعه أمور منها: التين والزبيب، والمبادرة إلى التنقية بالإسهال والقيء، ويضره أمور: منها حبس الريح واستعمال الماء البارد. قال الأذرعي: «ينبغي أن يقال: هذا إن أصاب من لم يعتده، فإن كان ممن يصيبه كثيرًا ويُعَافى منه كما هو مشاهد فلا»، انتهى، وقد يقال: إن هذا غير القسم الأول؛ لأنه عند الأطباء أقسام.

(و) منه (ذات جنب)[1]، وسمَّاها الشافعي رضي الله تعالى عنه «ذات خاصرة»، وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتحُ في الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك. وإنما كانت مخوفة لقربها من القلب والكبد، ومن علاماتها: ضيق النفس والسعال والحمى الملازمة والوجع الفاحش تحت الأضلاع، أجارنا الله تعالى من ذلك.

(و) منه (رعاف) ـ بتثليث الراء ـ (دائم) أو كثير؛ لأنه ينزف الدم ويسقط القوة، بخلاف غير الدائم القليل فإنه من مصالح البدن.

(و) منه (إسهال متواتر) أي متتابع؛ لأنه ينشف رطوبة البدن ويسقط القوة؛ بخلاف

---

(١) وهي المعروفة بالقصبة، وينفعها شرب البنفسج وضمادها؛ أي إدهانها به، واستعمال القرفة على الرِّيق، وهو من المجربات؛ «ق ل» على «الجلال».

وَدِقٌّ، وَابْتِدَاءُ فَالِجٍ، وَخُرُوجُ الطَّعَامِ غَيْرَ مُسْتَحِيلٍ، أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ، أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ، وَحُمَّى مُطْبِقَةٌ أَوْ غَيْرُهَا إلا الرِّبْعَ.

غير المتتابع ـ كإسهال يوم أو يومين ـ فليس مخوفًا إلا أن يخرج معه دم من عضو شريف كما يقتضيه كلامهم، أو انضم إليه انخراق بطن بحيث لا يمسك الطعام ويخرج غير مستحيل.

(و) منه (دِقٌّ) ـ بكسر الدال ـ وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبًا.

(و) منه (ابتداء فالج) وهو استرخاء أحد شقي البدن طولًا، ويطلق أيضًا على استرخاء أي عضو كان، وسببه غلبة الرطوبة والبلغم. وإنما كان ابتداؤه مخوفًا؛ لأنه إذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية، وإذا استمرّ لم يخف منه الموت عاجلًا فلا يكون مخوفًا.

(و) منه (خروج الطعام) مع الإسهال كما في «الشرحين» و«الروضة»، فلو ذكره عقب «متواتر» كان أولى فإنه من تتمته، وكذا صنع في «المحرر» حيث قال: «والإسهال إن كان متواترًا»، وكذا إذا خرج الطعام (غير مستحيل) و«غير» منصوب على الحال، ويمتنع الجَرُّ على الصفة لكونه نكرة وما قبله معرفة؛ إلا أن يجعل التعريف فيه للجنس. (أو كان يخرج) مع الإسهال أيضًا (بشدَّة ووجع) ويُسمَّى «الزَّحِير»[1]، أو بعجلةٍ ويمنعه من النوم، (أو) لا بشدة ووجع (و) لكن (معه دم) من عضو شريف ككبد، بخلاف نحو دم البواسير. قال الشارح: وذكر «كان» مع المضارع لإفادة التكرار.

(و) منه (حُمَّى مُطْبِقَةٌ) ـ بكسر الباء وفتحها بخطه ـ أي لازمة، واقتصر الجوهري على الفتح، وتبعه المصنف في «تحريره» وهو أشهر. (أو) حُمَّى (غيرها) أي غير المطبقة وهي خمسة أنواع: حُمَّى الوِرْدِ، وهي التي تأتي كل يوم، وحُمَّى الغِبِّ، وهي التي تأتي يومًا وتقلع يومًا، وحُمَّى الثِّلْثِ، وهي التي تأتي يومين وتقلع يومًا، وحُمَّى الأخوين، وهي التي تأتي يومين وتقلع يومين. (إلَّا الرِّبْعَ) فليست مخوفة، وهي التي

---

(١) «الزَّحِيرُ»: استطلاق البطن، وكذلك «الزُّحَار» بالضَّمِّ.
انظر: الصِّحاح تاج اللغة، فصل الزاي، مادة «زحر»، (٢/ ٦٦٨).

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمَخُوفِ أَسْرُ كُفَّارٍ اعْتَادُوا قَتْلَ الأَسْرَى، وَالْتِحَامُ قِتَالٍ بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ، ....

تأتي يومًا وتقلع يومين؛ لأنه يقوى في يومي الإقلاع، وتسمّيها العامة «المُثَلَّثَة»، وقد يتخيل أنه أصوب من تسمية الفقهاء لها بالرِّبْعِ لما مَرَّ من المدة؛ لكن فسرها الثعالبي في «فقه اللغة» بما قاله الفقهاء، وإلحاقها بربع الإبل في وُرُودِ الماء وهو في اليوم الثالث.

ويستثنى أيضًا حُمَّى يوم أو يومين إلا إن اتصل بها قبل العرق موت فقد بانت مخوفة، بخلاف ما إذا اتصل بها بعد العرق؛ لأن أثرها زال بالعرق والموت بسبب آخر. والحُمَّى اليسيرة ليست مخوفة بحال.

و«الرِّبْعُ» و«الوِرْدُ» و«الغِبُّ» و«الثِّلْثُ» بكسر أولها.

تنبيه: قد علم من قول المصنف: «ومن المخوف» عدم انحصاره فيما ذكره، وهو كذلك فإنها كثيرة: فمنه: هيجان المُرَّةِ الصفراء والبلغم والدم؛ بأن يتورم وينصبّ إلى عضو كيَدٍ ورجل فيحمر وينتفخ. ومنه: الطاعون وهو هيجان الدم في جميع البدن وانفتاحه وإن لم يصب المتبرع إذا كان مما يحصل لأمثاله كما قاله الأذرعي. ومنه: القيء الدائم أو المصحوب بخلط من الأخلاط كالبلغم أو دم. ومنه: الجراحة إذا كانت نافذة إلى الجوف، أو كانت على مقتل، أو في موضع كثير اللحم، أو حصل معها ضَرَبَانٌ شديد، أو تأكُّل، أو تورم. ومنه: البِرْسام ـ بكسر الموحَّدة ـ وهو ورم في حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره إلى الدماغ.

[ما يلحق بالمرض المخوف]

(والمذهب أنه يلحق بالمخوف) من الأمراض السابقة (أَسْرُ كفارٍ اعتادوا قتل الأسرى)، ولو اعتاد البغاة أو القطاع قتل من أسروه كان الحكم كذلك كما بحثه الزركشي، أما من لم يَعْتَدْ قتل الأسرى ـ كالروم ـ فلا خوف في أسرهم.

(والتحام) أي اختلاط (قتال بين) فريقين (متكافئين) أو قريبين من التكافؤ، سواء أكانا مسلمين أم كافرين، أم كافر ومسلم. ولفظة «متكافئين» مزيدة على «المحرَّر». ولا خوف إذا لم يلتحم القتال ولو كانا يتراميان بالنشاب، ولا في الفريق الغالب.

وَتَقْدِيمٌ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ، وَاضْطِرَابُ رِيحٍ، وَهَيَجَانُ مَوْجٍ فِي رَاكِبِ سَفِينَةٍ، وَطَلْقُ حَامِلٍ، وَبَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ الْمَشِيمَةُ.

(وتقديمٌ لقصاص) بخلاف الحبس له كما هو ظاهر كلامهم؛ ذكره البلقيني، ثم حكى عن بعض المالكية أنه حكاه عن الشافعي. فإن قيل: مقتضى ما يأتي في الوديعة من أنه إذا مرض مرضًا مخوفًا أو حبس ليقتل لزمه الوصية بها؛ لأن الحبس للقتل كالتقديم له، أجيب: بأن التقديم للقصاص وقت دهشة، فلو قيل: إنه لا يوصي إلا ذلك الوقت فإما أن نضمنه لو ترك أو لا؛ إن ضمَّنَّاه أضررناه، وإن لم نضمِّنه أضررنا بالمالك، فاقتضت المصلحة بأن يلحق الحبس للقتل بالمخوف هناك بخلافه هنا. (أو رجم) في الزنا، أو قتل في قطع طريق، (واضطراب ريح) هو مُغْنٍ عن قوله: (وهيجان موج) لتلازمهما (في) حَقِّ (راكب سفينة) في بحر أو نهر عظيم كالنيل والفرات وإن كان يحسن السباحة، نعم إن كان ممن يحسنها وهو قريب من الساحل لا يكون مخوفًا كما قاله الزركشي، ولا خوف إذا كان البحر ساكنًا.

(وطلق حامل) بسبب ولادة، بخلاف إسقاط علقة أو مضغة كما في «زيادة الروضة» لخطر الولادة دونهما. وخرج بـ«طلق حامل» الحمل نفسه فليس بمخوف.

فائدة: روى الثعلبي في تفسير آخر سورة الأحقاف عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال: «إذا عسر على المرأة ولادتها فيكتب في صحفة ثم يغسل ويُسقى: «بسم الله الرحمن الرحيم، لا إله إلا الله الحليم الكريم، سبحان الله رَبِّ السَّماوات وربِّ الأرض وربِّ العرش العظيم، كأنهم يوم يرونها لم يلبثوا إلا عشية أو ضحاها، كأنهم يوم يرون ما يوعدون لم يلبثوا إلا ساعة من نهار، بلاغ فهل يهلك إلا القوم الفاسقون»[1].

(وبعد الوضع ما لم تنفصل المشيمة) وهي التي تسميها النساء «الخَلاص»، فإن

---

(١) أخرجه الثَّعلبي في «الكشف والبيان»، (٩/ ٢٧) قال: أخبرنا الحسين بن محمد الحديثيُّ، حدثنا سعد بن إسحاق الصيرفيُّ، حدثنا محمد بن عثمان بن أبي، حدثنا منجاب بن الحارث، حدثنا علي بن مهير، حدثنا ابن أبي ليلى، عن الحكيم، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس قال: «إذا عسر على المرأة ولدها. . .» الحديث.

وَصِيغَتُهَا: «أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا» أَوِ «ادْفَعُوا إِلَيْهِ» أَوْ «أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي» أَوْ «جَعَلْتُهُ لَهُ» أَوْ «هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي»، . . . .

انفصلت المشيمة فلا خوف إن لم يحصل بالولادة جرح أو ضَرَبَانٌ شديد أو ورم.

تنبيه: لا يلحق بالأمراض السابقة وجع العين ولا الضرس ولا الصداع ولا الهرم ولا الجرب ونحو ذلك.

[الركن الرَّابع: الصِّيغة]

ثم شرع في الركن الرابع وهو الصِّيغة[١] فقال:

[الصِّيغ الصَّريحة التي تنعقد بها الوصيَّة]

(وصيغتها) أي الوصية («أَوْصَيْتُ له بكذا»، أو ادفعوا إليه) بعد موتي كذا. (أو أعطوه) بهمزة قطع؛ قاله المصنف، قال: «ووصلها غلط». (بعد موتي) كذا، (أو جعلته) له بعد موتي، (أو «هو له بعد موتي»)، وهذه كُلُّهَا صرائح كما هو ظاهر إطلاق «الروضة»، ويرشد له قول المصنف بَعْدُ: «وينعقد بالكناية». ومن صرائحها أيضًا: «ملكته له»، أو «وهبته له»، أو «حَبَوْتُه به بعد موتي».

تنبيه: قوله: «بعد موتي»[٢] في الموضعين قَيْدٌ في المذكورين قبله، فلو ذكر هذا

---

(١) المراد بالصيغة هنا الإيجاب، وأما القبول فسيأتي، ولا بدَّ منه لفظًا كما أفتى به الرملي، وإن قال: «حج»: يشبه الاكتفاء بعدم الردِّ ولو تراخى القبول وإن لم يوافق الإيجاب؛ بخلاف الهبة على المعتمد فإنها كالبيع، وإنما لم يشترط الفور؛ لأنهم لما تسامحوا في عدم اتصال القبول بالإيجاب في الوصية تسامحوا في الفور أيضًا؛ «م د» على «التحرير».

(٢) راجعٌ للكُلِّ، فلو لم يقل: «بعد موتي» ففي صورة: «وهبته» يكون هبة، ولا عبرة بنية الوصية لو نواها، ثم إن كان في الصحة نفذ من رأس المال، وإن كان في المرض حسب من الثلث، وأما في صورة: «هو له» فإقرار، وأما في صورة «أعطوه له» يكون كناية في الوصية، ومثل قوله: «بعد موتي» قوله: «بعد عيني» و«إن قضى الله عليَّ» وأراد الموت؛ قال في «شرح الروض»: لا قوله: «وهبته له» بدون «بعد موتي»: فلا يكون وصية وإن نوى الوصية؛ لأنه وجد نفاذًا في موضوعه ـ وهو التمليك المنجز في حال الحياة ـ فلا يكون كناية في غيره وهو الوصية، ثم إن كان هذا في مرض موته حسب من الثلث كالوصية، وإن كان في الصحة أو مرضٍ لم يمت فيه فمن رأس المال. واستوجه ابن حجر أنه لو قال: «من ادعى عليَّ شيئًا أو أنه وفى مالي ـ أي الذي لي عنده ـ فَصدِّقوهُ بلا يمين» كان=

فَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى «هُوَ لَهُ» فَإِقْرَارٌ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: «هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي» فَيَكُوْنُ وَصِيَّةً، وَتَنْعَقِدُ بِكِنَايَةٍ، وَالْكِتَابَةُ كِنَايَةٌ.

القيد عقب كل صيغة أو اقتصر على ذكره بعد الكل ليعود إليها على قاعدة الشافعي لكان أحسن، على أن في عوده لغير الأخيرة نظرًا؛ لأن ذاك إنما هو في حروف العطف الجامعة بخلاف ما هو لأحد الشيئين مثل «أو» كما ذكره القرافي[1] وغيره، قال الوليّ العراقي: «فيتعين حينئذ ذكره عقب كل صيغة». انتهى. قال ابن شهبة: ويؤيد تعين ذكره عقب كلِّ صيغة أنه لو ذكره بعد الكُلِّ وقلنا: «يعود للجميع» لزم كونه قيدًا في «أوصيت له»، وليس كذلك.

(فلو اقتصر على) قوله: («هو له» فإقرار)؛ لأنه من صرائحه ووجد نفاذًا في موضوعه فلا يكون كناية في الوصية؛ (إلا أن يقول: «هو له من مالي» فيكون وصية)؛ لأن الإقرار لا يصح بذلك فيحتمل حينئذ الوصية فتقبل إرادتها.

تنبيه: ظاهر كلامه صراحته حينئذٍ لذكره له مع الصرائح، والذي في «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة» أنه كناية، وهو المعتمد وإن رجح السبكي أنه صريح.

فلو قال: «هو له بعد موتي من مالي» كان وصية قطعًا، ولو اقتصر على «وهبته له» ونوى الوصية لم يصح؛ لأنه من صرائح الهبة ووجد نفاذًا في موضوعه فلا يكون كناية في الوصية.

[صِيَغُ الكناية التي تنعقد بها الوصيّة]

(وتنعقد) الوصية (بكناية) ـ بنون ـ مع النية؛ كـ«عبدي هذا لزيد»؛ لأنه يحتمل التعيين لها والتعيين للإعارة، أو «عيَّنت هذا له» كالبيع وأَوْلَى؛ لأنها لا تفتقر إلى القبول في الحال، فأشبهت ما يستقل به الإنسان من التصرفات، وإنما كان ذلك كناية للتملك بالوصية (والكتابة) ـ بالتاء ـ (كناية) ـ بنون ـ فينعقد بها مع النية كما في البيع

= وصية، فإن قال في الثانية: «صدقوه بيمين بلا بينة» لم تكن وصية؛ لأنه لم يسمح له بشيء، وإنما قنع منه بحجة دون حجة، وهذا مخالف لأمر الشرع فليكن لغوًا، ويكلف البينة، وأنه لو قال: «ما يدعيه فلان فصدقوه» أنه لا يبعد أن يكون وصية أيضًا. انتهى «س ل».

(١) في المخطوط: «العراقي»، وما أثبتُّه هو الموافق لِمَا ورد في «حاشية الشروانيِّ على تحفة المحتاج»، (٧/ ٣٥) نقلًا عن الشربيني في «مغنيه».

وَإِنْ أَوْصَى لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ ـ كَالْفُقَرَاءِ ـ لَزِمَتْ بِالْمَوْتِ بِلَا قَبُولٍ، أَوْ لِمُعَيَّنٍ اشْتُرِطَ الْقَبُولُ. ....

وأَوْلى، فإذا كتب «لزيد كذا» ونوى به الوصية له وأعرب بالنية نطقًا أو وَرَثَتُهُ بعد موته صحت، ولو كتب «أوصيت لفلان بكذا» وهو ناطق، وأشهد جماعة أن الكتاب خطه وما فيه وصيته ولم يُطلعهم على ما فيه لم تنعقد وصيته؛ كما لو قيل له: «أوصيت لفلان بكذا؟» فأشار أن نعم، فإن اعتقل لسانه فوصيته صحيحة بكتابة أو إشارة كالبيع.

فرع: لو قال: «كُلُّ من ادّعى بعد موتي شيئًا أعطوه له ولا تطالبوه بحُجَّةٍ» فادّعى اثنان بعد موته بحقّين مختلفي القدر ولا حجة كان كالوصية يعتبر من الثلث، فإن ضاق عن الوفاء قسم بينهما على قدر حقهما؛ قاله الروياني. ولو قال المريض: «ما يدّعيه فلان فصدقوه» فمات فهو إقرار بمجهول وتعيينه للورثة.

[حكم اشتراط القبول عند الوصيّة لغير معيَّنٍ]

(وإن أَوْصَى لغير معين)؛ بأن أوصى لجهة عامة (كالفقراء)، أو لمعين غير محصور؛ كالهاشمية والمُطَّلِبيَّةِ (لزمت بالموت بلا) اشتراط (قبول) لتعذُّره، ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم.

تنبيه: أشعر كلامه أنه لو أوصى لفقراء بلدة وكانوا محصورين أنه يشترط قبولهم كالمعين، وهو كذلك.

[حكم اشتراط القبول عند الوصيّة لمعيَّنٍ]

(أو) أوصى (لمعين) محصور ـ كزيد ـ (اشترط القبول) كالهبة، فلو قَبِلَ بعضَ الموصى به ففيه احتمالان للغزالي، ونظيره الهبة، وقدمتُ في بابها أنه يصح كما رجحه بعض اليمانيين، فكذا هنا خلافًا لبعض المتأخرين، والفرق بينهما وبين البيع فيما إذا قَبِلَ بعضه حيث لم يصح: أن البيع فيه المعاوضة فلم يغتفر فيه ما اغتفر فيهما.

تنبيه: دخل في المعين المتعدد المحصور ـ كبني زيد ـ فيتعين قبولهم، ويجب استيعابهم والتسوية بينهم.

ولو كانت الوصية لمحجور عليه قَبِلَ له وليه، والظاهر أنه أراد بـ«المعين» الآدمي،

وَلَا يَصِحُّ قَبُولٌ وَلَا رَدٌّ فِي حَيَاةِ المُوصِي، وَلَا يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ الْفَوْرُ، . . . .

أما لو كانت لمعين غير آدمي كمسجد فهل نقول ناظر الوقف كالولي أو يكون كالوصية لجهة عامة؟ قال الأذرعي: «لم يحضرني فيه نصٌّ والثاني أقرب، وكذا لو أوصى للخيل المسبَّلة بالثغور ونحو ذلك»، وقال ابن الرفعة: «لا بُدَّ من قبول قَيِّمِ المسجد فيما نظنُّه». انتهى، وهذا ـ كما قال شيخي ـ أوْجَهُ.

وظاهر كلامهم أن المراد القبول اللفظي، وهو كذلك وإن بحث الزركشي الاكتفاء بالفعل وهو الأخذ كالهدية. قال: ومَحَلُّ اشتراط القبول من المعين في غير العتق، فلو قال: «أعتقوا عبدي بعد موتي» لم يفتقر إلى قبول العبد؛ لأن فيه حقًا لله تعالى فكان كالجهة العامة، ومثله التدبير، وإذا قلنا: «إنه وصية» أي على رأي فإنه يتنجز بالموت من غير توقف على قبول كما قاله الرافعي في الكلام على رهن المدبر، نعم لو قال: «أوصيت له برقبته» ففي افتقار القبول وجهان: أصحهما: نعم؛ لاقتضاء الصيغة القبول؛ ذكره الرافعي قبيل المسائل الحسابية.

[حكم قبول الوصيّة وردِّها في حياة الموصي]

(ولا يَصِحُّ قبول ولا رَدٌّ في حياة الموصي)؛ إذ لا حَقَّ له قبل الموت فأشبه إسقاط الشفعة قبل البيع، فلمن قبل في الحياة الردّ بعد الموت وبالعكس. ويصح الرد بين الموت والقبول لا بعدهما وبعد القبض، وأما بعد القبول وقبل القبض فالأوجه عدم الصحة كما صحَّحه في «الروضة» كأصلها، وقال الإسنوي: «إنه المُفْتَى به»، وجرى عليه ابن المقري في «روضه» وإن صحح المصنف في «تصحيحه» الصحة، وقال الأذرعي: إنه الصحيح المنصوص عليه في «الأم»، وجرى عليه العراقيون، وعلّله بأن ملكه قبل القبض لم يتم، قال: «ولعلَّ الرافعي تبع البغوي في الترجيح».

[حكم اشتراط الفور في القبول بعد وفاة الموصي]

(ولا يشترط بعد موته) أي الموصي (الفور) في القبول؛ لأن الفور إنما يشترط في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط الإيجاب بالقبول؛ إذ لو اعتُبر لاعتُبر عقب الإيجاب. وللوارث مطالبة الموصَى له بالقبول أو الرد، فإن امتنع حكم عليه بالرد،

فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَهُ بَطَلَتْ، أَوْ بَعْدَهُ فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ.

وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ بِمَوْتِ الْمُوصِي، ....

هذا إذا كان الموصَى له مطلق التصرف، فإن كان محجورًا عليه وامتنع الوليُّ من القبول وكان الحظ له فيه فالمتّجه أن الحاكم يقبل، ولا يحكم بالرد كما قاله الزركشي في السفيه ومثله بقية المحاجير.

[حكم الوصيّة عند موت الموصى له قبل الموصي أو بعده]

(فإن مات الموصى له قبله) أي الموصي **(بطلت)** أي الوصية؛ لأنها قبل الموت غير لازمة فبطلت بالموت؛ كما لو مات أحد المتبايعين قبل القبول. **(أو)** مات **(بعده)** قبل قبوله ورَدِّهِ **(فيقبل وارثه)** الوصية أو يردّ؛ لأنه فرعه فقام مقامه في ذلك، ولو قال: قام وارثه مقامه لدخلت صورة الرد.

فائدة: ليس لنا عقد لا يفوت بموت القابل إلا الوصية، ومن ذلك ما لو أوصى لرقيقِ شخصٍ ثم مات الرقيق بعد موت الموصي وقبل القبول، فإن سيّده يقوم مقامه في القبول كما هو ظاهر وإن لم أَرَ من ذكره.

تنبيه: شمل إطلاقُ الوارثِ الوارثَ الخاصَّ والوارث العامَّ؛ حتى لو مات عن غير وارث خاص قام الإمام مقامه، فإذا قَبِلَ كان الموصَى به للمسلمين، وبه صرح الدبيلي.

وإذا قَبِلَ وارثه هل يُقْضَى منه دين مُوَرِّثِهِ؟ فيه وجهان: أصحهما: نعم؛ كَدِيَتِهِ فإنه يقضى منها ديونه وإن قلنا: إنها تثبت للورثة ابتداءً، ولا يخالف قبول الموصَى له قبول وارثه إلا في شيء واحد كما في «الشامل» عن الأصحاب، وهو ما إذا أوصى لرجل بولده فإنه إذا قَبِلَ عَتَقَ عليه وورثه، وإذا قبل وارثه عتق ولم يرث؛ إذ لو ورث لاعتبر قبوله وهو ممتنع؛ لأنّا لم نحكم بحريته قبل القبول بل هو على الرقّ، وإذا لم يصح قبوله فلا يرث.

أما إذا مات الموصَى له بعد قبوله فقد ملكها وانتقلت إلى وارثه سواء أقبضها أم لا، أو بعد الرد بطلت برده.

[بيان ما يملك به الموصى له الوصيّة]

(وهل يملك الموصَى له) الوصية **(بموت الموصي)**؛ كالإرث والتدبير، ولكن إنما

أَمْ بِقَبُوْلِهِ، أَمْ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ قَبِلَ بَانَ أَنَّهُ مَلَكَ بِالْمَوْتِ، وَإِلَّا بَانَ لِلْوَارِثِ؟ أَقْوَالٌ؛ أَظْهَرُهَا الثَّالِثُ، وَعَلَيْهَا تُبْنَى الثَّمَرَةُ، وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلَا بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ، وَنَفَقَتُهُ وَفِطْرَتُهُ، . . . .

تستقر بالقبول كما قاله الشيخ أبو حامد والعراقيون، (أم بقبوله) أي الموصَى له؛ لأنه تمليك بعقد فيتوقف على القبول كالبيع، (أم) مِلْكُ الوصية (موقوف)، وبيَّنَهُ المصنف بقوله: (فإن قبل) الموصَى له (بان أنه ملك) الوصية (بالموت، وإلَّا) بأن لم يقبلها (بان) أنها (للوارث، أقوال أظهرها: الثالث) منها؛ لأنه لا يمكن جعله للميت فإنه لا يملك، ولا للوارث فإنه لا يملك أن يتصرف فيه إلا بعد الوصية والدين، ولا للموصَى له وإلا لما صحّ ردُّه كالإرث فتعين وقفه، فلو أوصى له بمن يعتق عليه لم يجب عليه القبول بل له الرَّدُّ، ولا يعتق عليه حتى يقبل الوصية.

فإن قيل: يعترض على المصنِّف بأنه كان ينبغي له أن يقول: «أو بقبوله»؛ لأن صناعة العربية تقتضي أنه إذا سئل بـ«هل» أن يؤتى بـ«أو» لا بـ«أم»، أجيب: بأنَّ المصنف تَسَمَّحَ كالفقهاء بوضع «هل» موضع الهمزة في محل يكون فيه السؤال عن التعيين كما هنا؛ بخلاف «هل»، فإن السؤال بها في الأصل عن وجود أحد الأشياء.

(وعليها) أي الأقوال الثلاثة (تُبْنَى الثمرة وكسب عبد) مثلًا (حصلا بين الموت والقبول ونفقته) وكسوته ونحوهما (وفطرته) بينهما، فعلى الأول والثالث للموصَى له الفوائد وعليه المؤنة، وعلى الثاني لا ولا، ولو رد فعَلى الأول له وعليه ما ذكر، وعلى الثاني والثالث لا ولا، وعلى النفي في الموضعين يتعلق ما ذكر بالوارث. وهذا كُلُّهُ في وصية التمليك، أما لو أوصى بإعتاق عبد معين بعد موته فالملك فيه للوارث إلى عتقه قطعًا كذا قالاه فتكون الأكساب له والنفقة عليه؛ لكن قال الروياني: قيل: إنها على الخلاف في الموصَى له، والأصحُّ القطع بأنها للعبد لتقرر استحقاقه العتق بخلاف الموصَى له فإنه مُخَيَّرٌ، وبما قاله جزم الجرجاني وجرى عليه في «الروضة» في كتاب العتق فهو المعتمد.

ولو أوصى بوقف شيء فتأخر وقفه بعد موته فلمن يكون ريعه؟ قيل: للموقوف عليه، وقيل: للوارث؛ لأنه إنما جعل للموقوف عليه على تقدير حصول الوقف؛ قال

وَنُطَالِبُ الْمُوصَى لَهُ بِالنَّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدِّهِ.

الأذرعي: «وهو الأشبه»، وقال ابن شهبة: «وهذا قريب من كسب العبد الموصَى بعتقه قبل العتق». انتهى، وهذا ظاهر إذا كان الوقف على جهة عامة أو معين غير محصور كبني هاشم فإنه لا يحتاج فيها لقبول، أما إذا كان على معين محصور فكلام الأذرعي أظهرُ؛ لأنه مخيَّر بين القبول والرَّدِّ.

ولو أوصى بِأَمَتِهِ لزوجها فَقَبِلَ الوصية تبيَّن انفساخ النكاح من وقت الموت، وإن رَدَّ استمر النكاح، وإن أوصى بها لأجنبي والزوج وارث الموصي وقَبِلَ الأجنبي الوصية لم ينفسخ النكاح وإن ردّ انفسخ، هذا إن خرجت من الثلث، فإن لم تخرج منه أو أَوْصَى بها لوارث آخر وأجاز الزوج الوصية فيهما لم ينفسخ وإلا انفسخ.

فإن قيل: يُعترض على المصنف بتعريف «الثمرة» وتنكير «كسب» وجمعهما في ضمير «حَصَلَا» مع أن الأول يطلبه حالاً والثاني يطلبه صفة، أجيب: بأن التعريف في الثمرة للجنس، والمعرف بأل الجنسية في المعنى كالنكرة، فليس طلب «الثمرة» و«كسب» حينئذ من جهتين بل من جهة واحدة.

(ونُطالب) ـ بالنون أوَّله بخطه ـ على كل قول من الثلاثة (الموصَى له) بالعبد؛ أي يطالبه الوارث كما في «الروضة» كأصلها؛ أي أو القائم مقامه من ولي ووصي (بالنفقة) وسائر المؤن (إن توقف في قبوله ورَدِّهِ)؛ كما لو امتنع مُطَلِّقٌ إحدى زوجتيه من التعيين، فإن لم يقبل أو يردّ خيّره الحاكم بين القبول والرد، فإن لم يفعل حكم بالبطلان كالمتحجر إذا امتنع من الإحياء.

تنبيه: اسْتُشكل مطالبة الموصَى له على القول الثاني، فإنه قد مَرَّ أن الملك قبل القبول للوارث، وقيل: للميت، فكيف يكلّف بالنفقة على ملك غيره؟ وقال ابن الرفعة: «إن المطالبة مفرعة على أنه ملكه بموت الموصي؛ صرح به الإمام». وبحث ابن الرفعة على قول الوقف أن النفقة عليهما في زمن الوقف؛ أي بالنسبة للمطالبة حالاً، أما بالنسبة[1] لما يستقر عليه الأمر فهي على الموصَى له إن قَبِلَ، وعلى الوارث إن ردّ.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «النسبة».

٣ـ فصلٌ [في أحكام الوصيّة الصَّحيحة]

إِذَا أَوْصَى بِشَاةٍ تَنَاوَلَ صَغِيرَةَ الْجُثَّةِ وَكَبِيرَتَهَا، سَلِيمَةً وَمَعِيْبَةً، ضَأْنًا وَمَعَزًا، . .

(فصلٌ) في أحكام الوصيّة الصَّحيحة

وتنقسم إلى ثلاثة أقسام: لفظية[1]، ومعنويّة، وحسابيّة. والمصنِّف أسقط القسم الأخير من هذا الكتاب اختصارًا.

[الأحكام اللفظيّة]

وقد شرع في القسم الأوّل فقال:

[ما يتناوله اسم الشّاة عند الوصيّة بها]

(إذا أوصى بشاة) وأطلق (تناول) اسم الشاة (صغيرة الجثة) أي الجسم (وكبيرتها، سليمة ومَعِيبة، ضأنًا) ـ بالهمزة وقد يخفف ـ (ومَعَزًا) ـ بفتح العين وتسكن ـ جمع «مَاعِزة»؛ لصدق الاسم. فإن قيل: تجويز المعيبة مخالف لقولهم في البيع والزكاة والكفارة إن الإطلاق يقتضي السلامة، أجيب: بأن ذلك لأمر زائد على مقتضى اللفظ، وهنا لا يزاد عليه لعدم الدليل عليه، نعم لو قال: «اشتروا له شاة» لا تُشْتَرى له معيبة كما نقله في «الروضة» وأصلها عن البغوي وأنه أبدى فيه احتمالًا هو قضية إطلاق المصنف. وأفهم قوله: «ضأنًا ومعزًا» أنه لا يتناول غيرهما، فلو أراد الوارث إعطاءه أرنبًا أو ظبيًا لم يكن له ذلك، ولا للموصَى له قبوله وإن وقع عليه اسم شاة كما ذكره ابن عصفور، فإنه قال: «إن الشاة تقع على الذكر والأنثى من الضأن والمعز والظباء والبقر والنَّعَم وحمر الوحش»، وسببه تخصيص العرف بالضأن والمعز، نعم لو قال: «شاة من شياهي» وليس له إلا الظباء أُعطي منها كما بحثه في «الروضة»، وجزم به

(١) فيحمل اللفظ على معناه اللغوي، ثم العرف العام، ثم الخاص ببلد الموصي، ثم باجتهاد الموصي، ثم الحاكم، فلو أوصى بطعام حمل على عرف الموصي لا عرف الشارع الذي في الرِّبا؛ «ق ل» على «الجلال».

وَكَذَا ذَكَرٌ فِي الأَصَحِّ، لَا سَخْلَةٌ وَعَنَاقٌ فِي الأَصَحِّ. ....

صاحب «البيان»، ونقله في محل آخر عن الأصحاب وإن خالف في ذلك ابن الرفعة تبعًا لغيره.

(وكذا ذكر) يتناوله[1] أيضًا اسم الشاة إن لم تقع قرينة على المراد (في الأصح)؛ لأنه اسم جنس كالإنسان، وليست التاء فيه للتأنيث بل للوحدة؛ كـ«حمام» و«حمامة»، ويدلُّ له قولهم: لفظ «الشاة» يذكَّر ويؤنث، ولهذا حمل قوله ﷺ: «في أَرْبَعِيْنَ شَاةً شَاةٌ»[2] على الذكور والإناث، والثاني: لا يتناوله للعرف. والخنثى كالذكر. أما إذا قامت قرينة كـ«أعطوه شاة يُنْزِهَا على غنمه» أو «تيسًا» أو «كبشًا» تعيَّنَ الذَّكَرُ، أو «شاة يحلبها» أو «ينتفع بدرِّهَا ونسلها» أو «نعجة» تعينت الأنثى، أو «شاة ينتفع بصوفها» تعين الضأن، أو «بشعرها» تعين المعز.

وخرج بصغيرة الجثة صغيرةُ السِّنِّ التي ذكرها بقوله: (لا سخلة) وهي ولد الضأن والمعز ذكرًا كان أو أنثى ما لم يبلغ سنة، (و) لا (عَنَاق) وهي الأنثى من ولد المعز كذلك. وكالعناق الجَدْيُ كما شملته السخلة، ولو اقتصر على ذكرها كفى عن ذكر العناق، ودخل الجدي فلا يتناولهما اسم الشاة (في الأصح)؛ لأن كلاهما لا يسمَّى شاة لصغر سنها كما نقله الرافعي عن الصيدلاني وصحّحه البغوي، والثاني: يتناولهما؛

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بتناوله».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة / ١٥٧٢/. والترمذي في «جامعه»، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم / ٦٢١/ وقال: حديث ابن عمر حديث حسن.

قال المنذري: وسفيان بن حسين أخرج له مسلم، واستشهد به البخاري؛ إلا أن حديثه عن الزهري فيه مقال، وقد تابع سفيان بن حسين على رفعه سليمان بن كثير، وهو ممن اتفق البخاري ومسلم على الاحتجاج بحديثه.

وقال الترمذي في «كتاب العلل»: سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: أرجو أن يكون محفوظًا. وسفيان بن حسين صدوق.

انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم، (٣/ ٢٩٦).

وأخرجه ابن ماجه، أبواب الزكاة، باب صدقة الغنم / ١٨٠٥/.

وَلَوْ قَالَ: «أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي» وَلَا غَنَمَ لَهُ لَغَتْ، وَإِنْ قَالَ: «مِنْ مَالِي» اشْتُرِيَتْ لَهُ.

لصدق الاسم، ونقله الروياني عن سائر الأصحاب والغزاليُّ عنهم خلا الصيدلاني، ومع هذا فالمعتمد ما في المتن.

(ولو قال: أعطوه شاة) أو رأسًا (من غنمي) أو من شياهي بعد موتي وله غنَمٌ عند موته أُعطي شاة منها، وإن قال ذلك (ولا غنم له) عند الموت (لَغَتْ) وصيته هذه؛ لعدم ما يتعلق به الوصية. أما إذا لم يكن له غنم عند الوصية وله غنم عند الموت فإن وصيته تصح، ففي «الروضة» وأصلها: لو قال: «أعطوه رأسًا من رقيقي» ولم يكن له أَرقّاء عند الوصية ثم ملكه بعد أنَّ فيه الخلاف في أن الاعتبار بيوم الوصية أو الموت، وعلى هذا فيجب أن يُعْطَى شاة من غنمه كما لو كانت موجودة عند الوصية والموت، ولا يجوز أن يعطى واحدة من غير غنمه في الصورتين وإن تراضيا؛ لأنه صلح على مجهول.

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف أنه لو كان له واحدة من الغنم فقط أن الوصية تلغى، قال ابن شهبة: «والأصح أنها تدفع إليه؛ أي إذا خرجت من الثلث». وقد يفهم أيضًا أنه إذا كان له ظباء لا يُحمل عليها، وهو يخالف ما مَرَّ عن تصحيحه، قال ابن شهبة: وقد يفرق بأن الظباء قد يقال لها: «شِيَاهُ البَرِّ» ولم يقل لها: «غنم البَرِّ» كما قاله في «الروضة» فلهذا لغت هنا.

(وإن قال:) أعطوه شاة (من مالي) ولا غنم له - كما في «المحرَّر» - عند موته (اشْتُرِيت له) شاة بأيِّ صفة كانت مما مَرَّ. فالضمير في «اشْتُرِيت» للشاة وهي للوحدة، فلا فرق بين أن يقول: «اشتُرِي» أو «اشتُرِيت» وإن قال بعض الشارحين: إنَّ «اشتُرِي» أَوْلَى. فإن كان له غنم فللوارث أن يعطيه منها وأن يعطيه من غيرها شاة على غير صفة غنمه لشمول الوصية لذلك. وإن قال: «اشتروا له شاة» تعينت سليمة كما مَرَّ؛ لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضيها كما في التوكيل بالشراء. ويقاس بما ذكر: «أعطوه رأسًا من رقيقي» أو «رأسًا من مالي» أو «اشتروا له ذلك»، فلو قال: «أعطوه رقيقًا» واقتصر على ذلك فكما لو قال: «من مالي»، ويقاس عليه ما لو قال: «أعطوه شاة» ولم يقل: «من مالي» ولا «من غنمي».

وَالْجَمَلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاوَلَانِ الْبَخَاتِيَّ وَالْعِرَابَ، لَا أَحَدُهُمَا الآخَرَ، وَالأَصَحُّ تَنَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً، لَا بَقَرَةٍ ثَوْرًا، . . . .

[ما يتناوله اسم الجمل أو النَّاقة عند الوصيَّة به]

(والجمل والناقة يتناولان البخاتيَّ) ـ بتشديد الياء وتخفيفها، واحدها «بُخْتِيٌّ» و«بُخْتِيَّة» ـ وهي جمال طوال الأعناق. (و) يتناولان (العِرَابَ) والسليم والمعيب وصغير الجثة وكبيرها؛ لصدق الاسم على ذلك كالشاة. و (لا) يتناول (أحدهما الآخر) فلا يتناول الجمل الناقة ولا عكسه؛ لأن الجمل للذكر والناقة للأنثى. (والأصح) المنصوص (تناول بعير) مع تناوله ما يتناوله الجمل (ناقة)؛ لأنه لغةً اسم جنس كالإنسان، وقد سُمع من العرب: «حلب فلان بَعِيره» و «صرعتني بَعِيري»، والثاني: المنع، ورجّحه كثيرون، وقال الماوردي والغزالي: «إنه المذهب».

تنبيه: سكت المصنف عن عكسه، قال الزركشي: «والظاهرُ الجزمُ بعدم التناول»، وفي «المحكم»: «الناقة: الأنثى من الإبل».

[ما يتناوله اسم البقرة والثَّور عند الوصيَّة بهما]

(لا بقرة) ـ سُمِّيَتْ بذلك لأنها تَبْقُرُ الأرض؛ أي تشقّها ـ أي لا تتناول (ثورًا) ـ بالمثلَّثة ـ على الأصح؛ لأن اللفظ موضوع للأنثى، سُمي بذلك لأنه يثير الأرض. والثاني: يتناول، والهاء للوحدة. ولا يخالف الأول قول المصنف في «تحريره»: «إن البقرة تقع على الذكر والأنثى باتفاق أهل اللغة؛ لأن وقوعها عليه لم يشتهر عُرْفًا».

والبغل والكلب والحمار للذكر فلا يتناول الأنثى كما قاله الغزالي في الأخيرين، وصوّبه المصنف في «زيادة الروضة»، ومثلهما الأول، واختار الرافعي بحثًا شمولهما للذكر والأنثى؛ لأن المراد الجنس، فإن أتى بالهاء ـ كحمارة وكلبة وبغلة ـ لم يجز الذكر. وفي «الروضة» آخر النذر عن الإمام وأقرّه: أن البعير لا يتناول الفصيل، والبقرة لا تتناول العجل، وهو قياس ما مَرَّ من أن الشاة لا تتناول السخلة.

وتدخل الجواميس في اسم البقر خلافًا لما في «الكفاية» من عدم الدخول كما يكمل بها نصابها، قال الصيمري: ولا يدخل فيه الوحشي، قال الزركشي: «إلا أن لا يكون له غيرها فالأشبه الصحة كما مَرَّ في الشاة». فإن قيل: ما قاله الصيمري قد يشكل بحنث

وَالثَّوْرُ لِلذَّكَرِ، وَالْمَذْهَبُ حَمْلُ الدَّابَّةِ عَلَى فَرَسٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ.

من حلف لا يأكل لحم بقر فأكل لحم بقر وَحْشٍ، أجيب: بأن ما هنا مبني على العرف، وما هناك إنما يبنَى عليه إذا لم يضطرب، وهو في ذلك مضطرب.

(والثور) يصرف إذا أوصى به (للذكر) فقط فلا يتناول البقرة. واسم عشر بقرات وعشر أَيْنُق للإناث، وعشر من الإبل والبقر والغنم شامل للذكر والأنثى.

[ما يتناوله اسم الدَّابَّة عند الوصيَّة بها]

(والمذهب) المنصوص. (حمل الدَّابَّة) عرفًا إذا أوصى بها (على) ما يمكن ركوبه كما في «التتمة» من (فرس وبغل وحمار) ولو ذكرًا ومعيبًا وصغيرًا في جميع البلاد؛ لشهرة استعمالها في هذه الثلاثة وإن كانت لغةً لكل ما يدبُّ على الأرض، ولأن الثلاثة أغلب ما يركب؛ قال تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾ [النحل: ٨]، وقيل: هذا على عرف أهل مصر، وإذا كان عرف أهل غيرها كالعراق الفَرَسَ حمل عليه. وللاختلاف في فهم المراد بالنص صح التعبير بـ«المذهب». والمراد بـ«الحمار» الحمارُ الأهلي، فلو لم يكن له إلا حمر وحشية؛ قال ابن الرفعة: «فالأشبه الصحة حذرًا من إلغائها». انتهى، وهو نظير ما مَرَّ في الشاة إذا لم يكن له إلا ظباء.

هذا إن أطلق، فإن قال: «أعطوه دابة ليقاتل أو يكرّ أو يفر عليها» ففرس، أو «لينتفع بظهرها ونسلها» ففرس أنثى أو ناقة أو حمارة، أو «ليحمل عليها» خرج منها الفرس؛ فإن اعتادوا الحمل على البراذين دخلت؛ بل قال المتولي وقوّاه المصنف: إذا قال: «أعطوه دابة للحمل عليها» دخل فيها الجمال والبقر إن اعتادوا الحمل عليها.

فلو قال: «أعطوه دابّة من دوابّي» ومعه دابّة من جنس من الأجناس الثلاثة تعينت، أو دابّتان من جنسين منها[1] تخير الوارث بينهما، فإن لم يكن له شيء منها عند موته بطلت وصيته؛ لأن العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية كما مَرَّ، نعم إن كان له شيء من النَّعَمِ أو نحوها فالقياس ـ كما قاله صاحب «البيان» ـ الصحة، ويُعْطَى منها لصدق اسم الدابة عليها حينئذ، وهو نظير ما مَرَّ في الشاة.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «منهما».

وَيَتَنَاوَلُ الرَّقِيقُ صَغِيرًا وَأُنْثَى وَمَعِيبًا وَكَافِرًا وَعُكُوسَهَا، وَقِيلَ: إِنْ أَوْصَى بِإِعْتَاقِ عَبْدٍ وَجَبَ الْمُجْزِىءُ كَفَّارَةً، وَلَوْ أَوْصَى بِأَحَدِ رَقِيقِهِ فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَتْ، وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ، . . . .

[ما يتناوله اسم الرَّقيق عند الوصيَّة به]

(ويتناول الرقيق) إذا أوصى به أو بإعتاقه (صغيرًا وأنثى ومعيبًا وكافرًا وعكوسها) وهي كبير وذكر وسليم ومسلم وخنثى كما في «الروضة» وأصلها؛ لصدق الاسم على الجميع.

(وقيل: إن أوصى بإعتاق عبد وجب المجزىء كفَّارةً)؛ لأنه المعروف في الإعتاق، بخلاف «أعطوه عبدًا» فإنه لا عُرْفَ فيه. والخلافُ في عتق التطوع، فلو قال: «عن كفارة» تعين المجزىء فيها، أو نذر فسيأتي في بابه إن شاء الله تعالى.

هذا عند الإطلاق، فلو قال: «أعطوه رقيقًا ليقاتل» أو «ليخدمه في السفر» أُعطي ذكرًا، قال الأذرعي في الأُولى: «وحينئذ يجب أن يكون مكلَّفًا سليمًا من الزَّمانة والعمى ونحوهما»، وقال في الثانية: «والظاهر أنه يعتبر أن يكون سليمًا مما يمتنع معه الخدمة». ولو قال: «أعطوه رقيقًا للخدمة» فهو كما لو أطلق؛ أي بالنسبة للذكورة والأنوثة كما قاله الأذرعي لا مطلقًا؛ إذ[1] الظاهر أنه لا يكفي من لا يصلح للخدمة، وإن قال: «ليحضن ولده» أو «ليتمتع به» فأنثى؛ لأنها التي تصلح لذلك.

تنبيه: قوله: «كفارة» بالنصب بخطه، وهو ـ كما قاله السبكي ـ إما حالٌ؛ لأنه نفسه كفارة، أو تمييز. وإن استعمل «كفارة» بمعنى «تكفير» صح أن يكون مفعولًا من أجله، ولا يجوز أن يكون مفعولًا به؛ لأنه ليس المعنى عليه، ولا على نزع الخافض لقلّته.

[حكم وصيَّة من أوصى بأحد رقيقه مبهمًا فماتوا أو قُتِلُوا قبل موته]

(ولو أوصى بأحد رقيقه) مبهمًا؛ أي بأحد أرقائه (فماتوا أو قتلوا) كلهم ولو كان القتل مضمونًا، أو خرجوا عن ملكه بإعتاق أو نحو بيع (قبل موته) أي الموصي (بطلت) هذه الوصية؛ لأنه لا رقيق له عند موته. (وإن بقي واحد تعين) للوصية؛ لأنه الموجود

(١) في نسخة البابي الحلبي: «إذا».

أَوْ بِإِعْتَاقِ رِقَابٍ فَثَلَاثٌ، فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُنَّ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى شِقْصٌ بَلْ نَفِيسَتَانِ بِهِ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنْفَسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ فَلِلْوَرَثَةِ، ....

فليس للوارث إمساكه وإعطاؤه قيمة مقتول، ومثله لو خرجوا عن ملكه بما مَرَّ إلا واحدًا. هذا إذا أوصى بأحد الموجودين، فإن أوصى بأحد أرِقائه فمات الذين في ملكه أو خرجوا عن ملكه وتجدد له غيرهم لم تبطل الوصية على الأصح كما مَرَّتِ الإشارة إليه، وإذا بقي واحد من الموجودين لا يتعين؛ بل للوارث أن يعطيه من الحادث كما ذكره البلقيني.

وخرج بقوله: «قبل موته» ما بعده، فإن كان القتل أو الموت بعد القبول أو قبله وقَبِلَ انتقل حقه إلى قيمة أحدهم في صورة القتل بخيرة الوارث، ولا شيء له في صورة الموت، ولزمه تجهيزه في الحالين.

[مقدار ما تتناوله وصيَّةَ من أوصى بإعتاق رقابٍ، وحكم ما إذا عجز ثُلُثُهُ عنه]

(أو) أوصى (بإعتاق رقاب فَثَلَاثٌ)؛ لأنه أقلُّ الجمع على الراجح، ومن قال: «أقله اثنان» جوّز الاقتصار عليهما. ولو قال: «اشتروا بثلث مالي رقابًا وأعتقوهم» اشتروا ثلاثًا لما مَرَّ فأكثر، قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «والاستكثار مع الاسترخاص أَوْلى من الاستقلال مع الاستغلاء»، ومعناه أن إعتاق خمس رقاب قليلة القيمة أفضل من إعتاق أربع كثيرة القيمة. ولا يجوز صرف ما وصَّى به إلى رقبتين مع إمكان ثلاث، فلو صرفه ضمن الوصي الثالثة، وهل يضمن ثلث ما نفذت فيه الوصية أو أقل ما يجد به رقبة؟ فيه خلاف، والراجح: الثاني.

(فإن عجز ثلثه عنهنَّ) أي عن ثلاث رقاب (فالمذهب)، وفي «الروضة» وأصلها: «الأصح» (أنه لا يُشترى) مع رقبتين (شقص) من رقبة ولو كان باقيها حرًّا؛ خلافًا للزركشي لما سيأتي من التعليل؛ (بل) يُشْتَرَى (نفيستان به) أي بما أوصَى به، (فإن فضل) من الموصَى به (عن أنفس رقبتين شيء فللورثة)؛ لأن الشقص ليس رقبة، ألا ترى أنه لو أوصى بأن يُشْتَرَى بثلثه رقبة فلم يوجد إلا شقص لم يُشْتَرَ قطعًا؟ والثاني: يشترى شقصٌ؛ لأنه أقرب لغرض الموصي من صرف الفاضل للورثة، واختاره السبكي.

وَلَوْ قَالَ: «ثُلُثِي لِلْعِتْقِ» اشْتُرِيَ شِقْصٌ.

وَلَوْ وَصَّى لِحَمْلِهَا فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ فَلَهُمَا، أَوْ بِحَيٍّ وَمَيْتٍ فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ: «إِنْ كَانَ حَمْلُكِ ذَكَرًا ـ أَوْ قَالَ: أُنْثَى ـ فَلَهُ كَذَا»، فَوَلَدَتْهُمَا لَغَتْ. . . .

تنبيه: لو فضل مما أوصى به في الثانية عن ثلاث نفيسات شيءٌ لم يتعرض له المصنف، قال الولي العراقي: ويظهر أنها أولى بأن لا يُشترى به الشقصُ من مسألة الكتاب؛ لحصول اسم الجمع هنا.

ولو أوصى بشراء شقص اشتُري، فإن لم يوجد إما لعدمه أو لقلّة الباقي بطلت الوصية وردّت للورثة.

(ولو قال: «ثُلُثِي للعتق» اشْتُرِيَ شقص)؛ لأن المأمور به صرف الثلث إلى العتق. وقضية كلامه كأصله أنه يُشترى الشقص وإن قدر على التكميل، ولهذا قال السبكي: «يُشْتَرَى شقصٌ؛ لكن التكميل أولى إذا أمكن»، والذي صرح به الطاوسي والبارزي أنه إنما يُشْتَرَى ذلك عند العجز عن التكميل، وهذا ـ كما قال البلقيني ـ أقرب وإن قال بعض المتأخرين إن الأقرب الأول.

[حكم ما لو أوصى لحمل فلانة فأتت بولدين]

(ولو وصى لحملها) بشيء (فأتت بولدين) حَيَّيْنِ ذكرين أو أنثيين أو مختلفين، ولدتهما معًا أو مرتبًا وبينهما أقل من ستة أشهر كما قاله الزركشي (فلهما) بالسوية؛ لأنه مفرد مضاف فيعمُّ، ولا يفضل ذكر على أنثى؛ كما لو وهب لرجل وامرأة شيئًا. (أو) أتت (بحيٍّ ومَيْتٍ فكلُّه) أي الموصَى به (للحيِّ في الأصح)؛ لأن الميت كالمعدوم بدليل البطلان بانفصالهما ميتين. والثاني: له النصف والباقي لورثة الموصي؛ كما لو أوصى لحي وميت.

[حكم وصيّة من قال: «إن كان حملك ذكرًا ـ أو أنثى ـ فله كذا» فولدتهما]

(ولو قال: إن كان حملك ذكرًا، أو قال:) إن كان حملك (أنثى فله كذا فولدتهما) أي ذكرًا وأنثى (لغت) وصيته؛ لأن حملها جميعه ليس ذكرًا ولا أنثى. ولو ولدت في

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ كَانَ بِبَطْنِهَا ذَكَرٌ» فَوَلَدَتْهُمَا اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ، أَوْ «وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ» فَالأَصَحُّ صِحَّتُهَا، وَيُعْطِيْهِ الْوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا.

وَلَوْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ ....

الأُولى ذكرين قسم الموصَى به بينهما كما اختاره في «الروضة» وجرى عليه ابن المقري في «روضه»؛ وقياسه أنها لو ولدت في الثانية أنثيين أن الحكم كذلك، وهذا بخلاف ما لو قال: «إن كان حملك ابنًا فله كذا» أو «بنتًا فلها كذا» فولدت ابنين أنثيين فإنه لا شيء لهما، والفرق: أن الذكر والأنثى للجنس فيقع على الواحد والعدد بخلاف الابن والبنت، قال الرافعي: «وليس هذا الفرق بواضح والقياس التسوية»، وتبعه السبكي، وقال المصنف: «بل الفرق واضح»، وهو المختار، ويمكن حمل كلام الرافعي أنه ليس بواضح من جهة اللغة، وكلام المصنف أنه واضح من جهة العرف، وإلَّا ففي وضوح الفرق ـ كما قال شيخنا ـ نظر.

(ولو قال: إن كان ببطنها ذكر) فله كذا، (فولدتهما) أي ذكرًا وأنثى (استحقَّ الذَّكر) فقط؛ لأنه وُجِدَ ببطنها، وزيادة الأنثى لا تضر، (أو ولدت ذكرين فالأصح) وفي «الوجيز»: «الأظهر» (صحتها) أي الوصية؛ لأنه لم يحصر الحمل في واحد؛ بل حصر الوصية فيه. والثاني: المنع؛ لاقتضاء التنكير التوحيد. (و) على الأول (يعطيه) أي الموصَى به (الوارث من شاء منهما)؛ كما لو وقع الإبهام في الموصَى به؛ لأنه يرجع إلى بيان الوارث؛ لأنه خليفته في حقوقه، وقيل: يوزع عليهما، وقيل: يوقف إلى أن يتأهلا للقبول فيصطلحا.

ولو قال: «إن ولدت غلامًا» أو «إن كان في بطنك غلام» أو «إن كنت حاملًا بغلام فله كذا أو أنثى فكذا» فولدتهما أُعطي كلٌّ منهما ما أوصى له به، ولو ولدت ذكرين ولو مع أنثيين أعطي الوارث من شاء منهما كما مَرَّ، وإن ولدت خنثى أُعطي الأقل كما في «الروضة» وأصلها؛ لأنه المتيقن وإن جزم صاحب «الذخائر» بأنه يوقف له تمام ما جعل للآخر حتى يظهر الحال، وصحّحه ابن المسلم، وقال الزركشي: «إنه القياس».

[ما يتناوله اسم الجَارِ عند الوصيّة له]

(ولو وصَّى) بشيء (لجيرانه) ـ بكسر الجيم، وفتحُها لَحْنٌ، وفي «المحكم»: أن

فَلِأَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ.

جمع «الجار» جِيْرَةٌ وجِيْرَانٌ، ولا نظير له إلا «قاعٌ» و«قِيْعَةٌ» و«قِيْعَانٌ» ـ (فلأربعين دارًا من كلِّ جانب) من جوانب داره الأربعة كما نصَّ عليه الشافعي رضي الله عنه في «الأم»، وهو إمام عارف باللغة وكلامُهُ فيها حجة، ويدل له خبر: «حَقُّ الْجِوَارِ أَرْبَعُونَ دَارًا هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا» وأشار قُدَّامًا وخلفًا ويمينًا وشمالًا[(١)]؛ رواه أبو داود وغيره مرسلًا وله طرق تقوّيه، وقيل: الجار من لاصق داره، وقيل: أهل المحلة التي هو فيها، وقيل: الملاصق والمقابل، وقيل: أهل الزقاق غير النافذ، وقيل: من ليس بينه وبينه درب يغلق، وقيل: من يصلّي معه في المسجد، وقيل: قبيلته، وقيل: جميع أهل البلد؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَآ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [الأحزاب: ٦٠]. وعلى الأول يصرف ذلك الشيء للمسلم والغني وضدهما على عدد الدور لا على عدد السكان، والعبرة بالساكن لا بالملك، وتقسم حصة كل دار على عدد سكانها كما بحثه السبكي، ولو رَدَّ بعض الجيران فالظاهر ـ كما قال الدميري ـ أنه يرد على الباقين.

تنبيه: قضية كلام الأصحاب وجوب استيعاب الدور من الجوانب الأربعة، وهو كذلك وإن قال الأذرعي: «المتّجه حمل كلامهم على أن غاية الجوار ذلك لا أنه يجب»، فجملة الدور حينئذ مائة وستون كما صرح به القاضي أبو الطيب وغيره، ولم يصرح أحد بأنَّ المجموعَ أربعون، فيكون معنى قوله في الحديث: «هَكَذَا وَهَكَذَا»[(٢)] أن الأربعين تُعَدُّ هكذا وهكذا حتى تتمّ، واعْتُرِضَ هذا العدد: بأن دار الموصي قد تكون

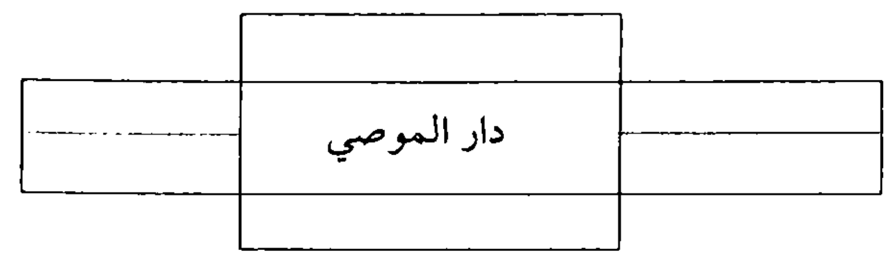
---

(١) أخرجه أبو داود في «مراسيله»، ما جاء في الوصايا / ٣٥٠/ وسيأتي لفظه.
وأخرجه أبو يعلى في «مسنده»، (١٢/ ٢٣٥)، الحديث رقم / ٥٨٤٧/ .
وذكره الهيثمي في «مجمع الزائد»، كتاب البر والصلة، باب حد الجوار / ١٣٥٥٩/ وقال: رواه أبو يعلى عن شيخه محمد بن جامع العطار، وهو ضعيف.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الوصايا / ١٣٧٤/ . وقال: رواه أبو داود في «المراسيل» بسند رجاله ثقات إلى الزهري بلفظ: «أربعون دارًا جارٌ، قال الأوزعي: فقلت لابن شهاب: كيف؟ قال: الأربعون عن يمينه. . . » الحديث.

(٢) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

. . . .

كبيرة في التربيع فَيُسَامِتُهَا من كل جهة أكثر من أربعين دارًا فيزيد العدد، وهذا مثاله:



وقد تُسَامِتُ دارَ الموصي داران يخرج من كُلٍّ منهما شيء عنها فيزيد العدد أيضًا، وهذا مثاله:

دار الموصي (١)

وربَّما يقال: التعبير بذلك جري على الغالب من أن كل جانب لا يزيد على ذلك، فإن وجدت زيادة على ذلك اختار الوارث من كل جانب القدر المعتبر، فإن وجد في أحد الجانبين زيادة وفي آخر نقص ينبغي أن يكمل الناقص من الزائد ويقسم عليهما، وينبغي أن يكون الربع كالدار المشتملة على بيوت. ولو كان للموصي داران صرف إلى جيران أكثرهما سكنى، فإن استويا فإلى جيرانهما؛ نقله الأذرعي عن القاضي أبي الطيب، والزركشيُّ عن بعضهم، ثم قال الأول: «وينبغي أن يصرف إلى جيران من كان فيها حالتي الموت والوصية»، واقتصر الثاني على حالة الموت، ويظهر قول الأول إن كان في واحدة حالتي الموت والوصية، وإن كان في واحدة حالة الوصية وفي أخرى حالة الموت فالعبرة بحالة الموت، وإن لم يكن في واحدة منهما فإلى جيرانهما. والوجه ـ كما قال شيخنا ـ أن جيران المسجد كجيران الدار فيما لو أوصَى لجيرانه، وقيل: جاره من يسمع النداء؛ لخبر: «لا صَلَاةَ لِجَارِ المَسْجِدِ إلَّا فِي المَسْجِدِ»(٢)

---

(١) ليس في المخطوط.

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب الصلاة، باب الحث لجار المسجد على الصلاة فيه إلا من عذر / ١٥٣٧/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، / ١٥٣٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه.
وذكره العراقي في «المغني عن حمل الأسفار في الأسفار»، كتاب أسرار الصلاة ومهماتها، الباب الأول، قال: أخرجه الدارقطني من حديث جابر وأبي هريرة بإسنادين ضعيفين.

وَالْعُلَمَاءُ: أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرٍ وَحَدِيْثٍ وَفِقْهٍ، . . . .

وجاره من يسمع النداء، وأجيب: بأن ما في الخبر خاصّ بحكم الصلاة بقرينة السياق.

فائدة: روى الحافظ أبو عمرو في ترجمة أبي سعيد الأنصاري: أنه رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «البِرُّ وَالصِّلَةُ وَحُسْنُ الْجِوَارِ عِمَارَةٌ لِلدِّيَارِ وَزِيَادَةٌ فِي الأَعْمَارِ»[1].

[ما يتناوله اسم العلماء عند الوصيّة لهم]

(والعلماء) في الوصية لهم: (أصحاب علوم الشرع)، قال الدَّميريُّ: «وما سواها في الدِّين[2] حُطَامٌ فانٍ». وبيَّنَهَا المصنف بقوله: (من) علم (تفسير) وهو لغةً: بيان معنى اللفظ الغريب، وشرعًا: معرفة معاني الكتاب العزيز وما أريد به. وهذا بحر لا ساحل له، وكل عالم يأخذ منه على قدره، وهو قسمان: ما لا يُعرف إلا بتوقيف، وما يُدرك من دلالة الألفاظ بواسطة علوم أخر؛ كاللغة والمعاني والبيان، وهو شرعي أيضًا لتوقفه على اللفظ المستفاد من الشرع، ووراء هذين القسمين فَهْمٌ يؤتيه الله للعبد وهو شرعيّ أيضًا. قال العراقي: «ومن عرف التفسير دون أحكامه لا يصرف له شيء؛ لأنه كناقل الحديث». (و) من علم (حديث) والمراد به هنا معرفة معانيه ورجاله وطرقه وصحيحه وسَقِيْمِهِ وعليله وما يحتاج إليه، وهو من أَجَلِّ العلوم بعد القرآن، فالعالم به من أجلّ العلماء، وليس من علمائه من اقتصر على السماع المجرد. (و) من علم (فقه) المراد به هنا معرفة الأحكام الشرعية نصًّا واستنباطًا؛ أي عرف من كل نوع منها شيئًا؛ قاله ابن الرفعة. والمراد من كل باب من أبواب الفقه دون من عَرَف طرفًا منه؛ كمن عرف أحكام الحيض أو الفرائض وإن سماها الشارع نصف العلم[3]. وخرج بالاستنباط الظاهريَّةُ

= وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة / ٨٩٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه.
قلت: في إسناده سليمان بن داود اليمامي؛ المعروف بأبي الجمل، وهو ضعيف.

(١) ذكره ابن حجر في «الإصابة»، (٤/ ٥٥٩) في ترجمة أبي سعيد.

(٢) قوله: «في الدِّين» ليس في المخطوط.

(٣) إشارة إلى قوله ﷺ: «يا أبا هريرة تعلموا الفرائض وعلموها، فإنه نصف العلم، وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي».
أخرجه ابن ماجه، أبواب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض / ٢٧١٩/. والحاكم في =

. . . .

كما قاله ابن سريج وأفتى به القاضي الحسين وغيره. قال الماوردي: «لو أوصى لأعلم الناس صُرف للفقهاء لتعلُّق الفقه بأكثر العلوم». وقال شارح «التعجيز»: «أَوْلَى الناس بالفقه في الدين نور يقذف هيبته في القلب؛ أي من قذف في قلبه ذلك، وهذا القدر قد يحصل لبعض أهل العنايات موهبة من الله تعالى، وهو المقصود الأعظم بخلاف ما يفهمه أكثر أهل الزمان فذلك صناعة».

ووصف الفقهاء والمتفقهة والصوفية سبق بيانه في الوقف، سُئِلَ الحسن البصري عن مسألة فأجاب، فقيل: إن فقهاءنا لا يقولون ذلك، فقال: وهل رأيتم فقيهًا قطُّ؟ الفقيه هو القائمُ ليله، الصائمُ نهاره، الزَّاهد في الدُّنيا، الذي لا يداري ولا يماري، ينشر حكمة الله، فإن قُبِلَتْ منه حمد الله تعالى، وفقه عن الله أَمْرَهُ ونهيه، وعلم ما يُحِبُّهُ وما يكرهه، فذلك هو العالم الذي قيل فيه: «مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّيْنِ»[1]، فإذا لم يكن بهذه الصِّفة فهو من المغرورين.

ولو أوصى لمفسر ومحدث وفقيه فاجتمعت في شخص أُعطي بأحدها كنظيره الآتي في قسم الصدقات.

واحترز المصنف بـ«علوم الشرع» عن علوم العقل؛ كالطبّ والحساب والمنطق، وممن صرح بعدم دخول المنطق الطاووسِيُّ في «التعليقة»؛ لكن نقل عن الغزالي أنه جعله من علم الكلام، فليكن على الخلاف الآتي.

تنبيه: قضية كلامه الحصر في هذه الثلاثة، وليس مرادًا؛ بل العلم بأصول الفقه

= «المستدرك»، كتاب الفرائض /٧٩٤٨/ . قال الذهبي في «التلخيص»: حفص بن عمر واه بمرة.
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الفرائض، باب الحثّ على تعليم الفرائض /١٢١٧٥/ . والدارقطني في «سننه»، كتاب الفرائض والسير /٤٠١٤/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الفرائض /١٣٤٢/ وقال: أخرجه ابن ماجه، والحاكم، والدارقطني، ومداره على حفص بن عمر بن أبي العطاف، وهو متروك.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين /٧١/ . ومسلم، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة /٢٣٨٩/ .

لَا مُقْرِئٌ وَأَدِيبٌ وَمُعَبِّرٌ وَطَبِيبٌ، ....

مثلها كما قاله الصيمري وصاحب «البيان» لابتناء الفقه عليه، وعدّ الغزالي في مقدمة «المستصفى» من العلم الديني عِلْمَ الباطن؛ يعني علم القلب وتطهيره عن الأخلاق الذميمة.

واختُلف في الراسخ في العلم فقيلَ: هو من بُرَّتْ يمينُهُ وصدق لسانه واستقام قلبه، وقيل: هو من جمع أربع خصال: التقوى فيما بينه وبين الله، والتواضع فيما بينه وبين الناس، والزهد فيما بينه وبين الدنيا، والمجاهدة فيما بينه وبين نفسه. والأصح أنه العالم بتصاريف الكلام وموارد الأحكام ومواقع المواعظ؛ لأن الرسوخ الثبوت في الشيء.

وعطف على «أصحاب» المرفوع قوله: (لا مقرىء وأديب ومعبّر وطبيب) ومنجّم وحاسب ومهندس، فليسوا من علماء الشرع؛ لأن أهل العرف لا يعدّونهم منهم، وكذا العالم باللغة والصرف والمعاني والبيان والبديع والعَرُوض والقوافي والموسيقى ونحوها؛ قاله[1] في «المطلب» تبعًا لابن يونس.

والمراد بـ«المقرىء» التالي، أما العالم بالروايات ورجالها فكالعالم بطرق الحديث، واختاره السبكي بعد أن رَدَّهُ من حيث المذهب بأن علم القراءات يتعلق بالألفاظ دون المعاني، فالعارف به لا يدخل في اسم العلماء، وبأن التالي قارىءٌ لا مقرىءٌ. قال الماوردي: والمراد بـ«الأدباء» النحاة واللغويون، وقد عَدَّ الزمخشري الأدب اثني عشر علمًا. والمراد بـ«المعبِّر» مفسر المنام، والأفصح «عَابِرٌ»؛ لأنه يقالَ: «عَبَرْتُ» بالتخفيف كما قال تعالى: ﴿ لِلرُّءْيَا تَعْبُرُونَ ﴾ [يوسف: ٤٣]، ومنهم من أنكر التشديد، وفي الحديث: «الرُّؤْيَا لِأَوَّلِ عَابِرٍ»[2]. والطبيب من يحسن علم الطب.

---

(١) في المخطوط: «قال».

(٢) أخرجه ابن ماجه، أبواب تعبير الرؤيا، باب على ما تعبر به الرؤيا / ٣٩١٥/. قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده يزيد بن أبان الرقاشي، وهو ضعيف.
قلت: قول: «لأول عابر» أي أنها إذا احتملت تأويلين أو أكثر فعبَّرها من يعرف عبارتها وقعت على ما أوّلها، وانتفى عنها غيره من التأويل.

وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ.

(وكذا متكلِّم) ليس منهم (عند الأكثرين) لما ذكر، ونقله العبادي في زيادته عن النص، وقيل: يدخل، وبه قال المتولّي ومال إليه الرافعي، واقتضى كلامه أن الدليل يقتضي التسوية بينه وبين المحدث والمقرىء، فإما أن يتساووا في الدخول كلهم أو في الخروج، ولأجل هذا التوقف عدل المصنف عن «الأصح» إلى قوله «عند الأكثرين». وقال السبكي: «إن أُريد بعلم الكلام العلم بالله تعالى وصفاته وما يستحيل عليه لِيُرَدَّ على المبتدعة وليميز بين الاعتقاد الصحيح والفاسد فذاك من أَجَلِّ العلوم الشرعية، والعالم به من أفضلهم، وقد جعلوه في كتاب السِّيَر من فروض الكفايات، وإن أريد به التوغُّل في شُبَهِهِ والخوض فيه على طريق الفلسفة وتضييع الزمان فيه والزيادة على ذلك أن يكون مبتدعًا وداعيًا إلى ضلالة، فذاك باسم الجهل أحقّ، وأما الكلام في الإلهيات على طريقة الحكماء فذاك ليس من أصول الدين؛ بل أكثره ضلال وفلسفة، والله يعصمنا بمنه وكرمه.. آمين». انتهى، وهذا هو القسم الذي أنكره الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال: «لأن يَلْقَى العبدُ ربَّه بكلِّ ذنب ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بعلم الكلام».

قال السبكي: «وكذا الصُّوفيَّة ينقسمون إلى هذين القسمين» وأطال في ذلك، ثم قال في آخر كلامه: «ومن كان من هؤلاء الصوفية المتأخرين ـ كابن عربي وابن سبعين والقطب القونوي والعفيف التلمساني ـ فهؤلاء ضُلَّالٌ جُهَّالٌ خارجون عن طريق الإسلام فضلًا عن العلماء»، وقال ابن المقري في «روضه»: «إن الشَّكَّ في كفر طائفة ابن عربي كفر»، قال شيخنا: «وهم الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد»، قال: «والحق أنهم مسلمون أخيار وكلامهم جارٍ على اصطلاحهم كسائر الصوفية، وهو حقيقة عندهم في مرادهم وإن افتقر عند غيرهم ممن لو اعتقد ظاهره عنده كفر إلى تأويل؛ إذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة في معناه الاصطلاحي مجاز في غيره، فالمُعْتَقِدُ منهم لمعناه معتقد لمعنى صحيح»، وقد نَصَّ على ولاية ابن عربي جماعةٌ علماء عارفون بالله تعالى منهم الشيخ تاجُ الدين بن عطاء الله والشيخ عبد الله اليافعيُّ، ولا يقدح فيه وفي طائفته ظاهر كلامهم المذكور عند غير الصوفية لما قلناه، ولأنه قد

. . . .

يصدر عن عارف بالله تعالى إذا استغرق في بحر التوحيد والعرفان بحيث تضمحلّ ذاته في ذاته وصفاته في صفاته ويغيب عن كل ما سواه عباراتٌ تُشعر بالحلول والاتّحاد؛ لقصور العبارة عن بيان حاله الذي ترقَّى إليه، وليست في شيء منهما كما قاله العلامة السعد التفتازاني وغيره.

[ما يتناوله اسم القُرَّاء والرِّقاب عند الوصيَّة لهم]

ولو أوصى للقُرَّاءِ صُرف لحفاظ كُلِّ القرآن في الأصح، لا لمن لا يحفظ ويقرأ من المصحف. أو للرقاب صُرف إلى المكاتبين كتابة صحيحة؛ لأنه المفهوم من عُرْف الشرع فحمل عليه، وأقلّ ما يجزىء أن يدفع إلى ثلاثة، ولو لم يكن في الدنيا مكاتب وقف الثلث لجواز أن يكاتب رقيق، فإن رقّ المكاتب بعد أخذه من الوصية استردّ منه المال إن كان باقيًا في يده أو يد سيده. أو لسبيل الله صُرف إلى الغزاة من أهل الصدقات؛ لأنه المفهوم شرعًا، وأقلّ من يصرف إليه ثلاثة.

[ما يتناوله اسم أهل البيت والآباء والأجداد وغيرهم عند الوصيَّة لهم]

وقد تقدَّم آل النبي ﷺ في كتاب الزكاة، فلو أوصى لآل غير النَّبِيِّ ﷺ صحّت وصيته. وهل تحمل على القرابة أو على اجتهاد الحاكم؟ وجهان: أوجههما ـ كما قال شيخي ـ الأول. وأَهْلُ البيت كالآل؛ لكن تدخل الزوجة فيهم أيضًا. ولو أوصى لأهله من غير ذكر البيت دخل كل من تلزمه نفقته. أو لآبائه دخل أجداده من الطرفين، أو لأمهاته دخلت جدّاته من الطرفين أيضًا، ولا تدخل الأخوات في الإخوة كعكسه، والأحماء آباء الزوجة، وكذا أبو زوجة كل مَحْرَمٍ حَمٌ، والمحارم يدخل فيهم كل محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة.

والوصية للموالي كما في الوقف عليهم، ولا يدخل فيهم المدبَّر ولا أمّ الولد.

ولو أوصى لليتامى أو الأرامل أو الأيامى أو العميان أو الحُجَّاجِ أو الزَّمْنَى أو أهل السجون أو الغارمين أو لتكفين الموتى أو لحفر قبورهم اشتُرط فقرهم وإن استبعده الأذرعي في الحُجَّاجِ؛ لأن الفقراء منهم هم المقصودون بالوصية، ثم إن انحصروا

وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْفُقَرَاءِ الْمَسَاكِينُ وَعَكْسُهُ، وَلَوْ جَمَعَهُمَا شُرِّكَ نِصْفَينِ، . . .

وجب تعميمهم وإلا جاز الاقتصار على ثلاثة. واليتيم من مات أبوه قبل بلوغه؛ قال ابن السكّيت: اليتيم في الناس من قِبَلِ الأب، وفي البهائم من قِبَلِ الأم، قال ابن خالويه: ومن الطير من قِبَلِهِمَا؛ لأنهما يحضنانه ويزقّانه. والأيّمُ والأرملة من لا زوج لها؛ إلا أن الأرملة من بانت من زوجها بموت أو بينونة، والأيّم لا يشترط فيها تقدم زوج، ويشتركان في اشتراط الخلوّ عن الزوج حالاً.

ولو أوصى للأرامل أو الأبكار أو الثُّيَّب لم يدخل فيهن الرجال وإن لم يكن لهم زوجات؛ لأن هذا الاسم في العرف للنساء. أو لِلْعُزَّابِ صرف للرجل الذي لا زوجة له، ولا تدخل المرأة التي لا زوج لها على أحد رأيين يظهر ترجيحه.

و«القانع» السائل، و«المعتر» من يتعرّض للسؤال ولا يسأل، وسيأتي زيادة على ذلك في كتاب الأضحية.

فائدة: الناس غلمان وصبيان وأطفال وذراري إلى البلوغ، ثم هم بعد البلوغ شبان وفتيان إلى الثلاثين، ثم هم بعدها كهول إلى الأربعين، ثم هم بعدها شيوخ.

[ما يتناوله اسم الفقراء عند الوصيّة لهم]

(ويدخل في وصية الفقراء المساكينُ وعكسه)، فما وصَّى به لأحدهما يجوز دفعه للآخر؛ لوقوع اسم كل منهما على الآخر عند الانفراد في العرف، ولا يدخل الفقير المَكْفِيُّ بنفقة قريب أو زوج، ولا فقير غير المسلمين كالزكاة، ولكن يجوز نقلها. والفرق بينها وبين الزكاة: أن الأطماع لا تمتد إليها امتدادها في الزكاة؛ إذ الزكاة مطمح[1] نظر الفقراء من حيث إنها مُوَظَّفة[2] دائرة بخلاف الوصية، ولهذا يجوز تقييدها بفقراء سائر البلاد. (ولو جمعهما) أي الفقراء والمساكين في الوصية (شُرِّك) ـ بضمِّ أوَّله ـ الموصَى به بينهما (نصفين)، فيجعل نصفه للفقراء ونصفه للمساكين، فلا

(١) في نسختي المقابلة: «مطمع».

(٢) في نسختي المقابلة: «موظبة»، وما أثبتُّه هو لفظ شيخ الإسلام زكريَّا الأنصاريِّ في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٣/ ٥٢).

وَأَقَلُّ كُلِّ صِنْفٍ ثَلَاثَةٌ، وَلَهُ التَّفْضِيلُ. أَوْ لِزَيْدٍ وَالْفُقَرَاءِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقَلَّ مُتَمَوَّلٍ لَكِنْ لَا يُحْرَمُ، . . . .

يقسم ذلك على عدد رؤوسهم، ولا يجب استيعابهم؛ بل يستحب عند الإمكان (وأقلُّ) ما يكفي من (كلِّ صنف) من العلماء والفقراء والمساكين (ثلاثة)؛ لأنها أقل الجمع، بخلاف بني زيد وبني عمرو فإنه يشترط استيعابهم؛ بأن يقسم على عدد رؤوسهم كما أفاده كلام «الروضة»، فلو دفع لاثنين من العلماء أو الفقراء أو المساكين غرم للثالث أقل متمول، وقيل: الثلث، ولا يصرفه له بل يسلمه للقاضي، ويصرفه له بنفسه أو يرده إليه ليدفعه هو، قال الزركشي: «وقد ذكروا فرعًا، وهو أنه إذا أوصى لأقاربه وله قريب واحد هل يكون له الكُلُّ أو النصف أو الثلث؟ خلافٌ، فَلْيَكُنْ هنا نظيره». انتهى، وهو ظاهر، والأصح ترجيح الأول كما سيأتي. ويشترط في الفقراء والمساكين الموصَى لهم أن يكونوا أحرارًا، فلا مدخل للمماليك في ذلك كما نص عليه. (وله) أي الموصي والحاكم عند فقده (التفضيلُ) بين آحاد كل صنف بحسب الحاجة، ولا تجب التسوية؛ بل يتأكد تفضيل الأشد حاجة وعيالًا، والأَوْلى تقديم أقارب الموصي الذين لا يرثون ثم جيرانهم ثم معارفه. هذا إذا لم يكونوا محصورين، فإن أوصى لفقراء بلد وهم محصورون وجب استيعابهم والتسوية بينهم كتعيينهم، ويشترط قبولهم بخلاف الوصية المطلقة للفقراء. ولو عين فقراء بلد ولا فقير بها لم تصح الوصية.

(أو) وَصَّى (لزيد والفقراء، فالمذهب أنه) أي زيدًا (كأحدهم في جواز إعطائه أقلَّ متموَّلٍ)؛ لأنه ألحقه بهم في إضافته، وذلك يقتضي التسوية. فإن قيل: قد يكون زيد فقيرًا فيتناوله لفظ الفقراء فلا فائدة لذكره، أجيب: بأن له فائدتين: منع الإخلال به، وعدم اعتبار فقره كما يشير إليه قوله: (لكن) زيد (لا يُحْرَمُ) ـ بضمِّ أوَّله ـ وإن كان غنيًا كما يحرم أحدهم؛ لعدم وجوب استيعابهم كما مَرَّ لنصِّه عليه.

تنبيه: اعتُرض تعبيره بـ«المذهب»، فإن المسألة فيها سبعة أوجه؛ أصحّها ما جرى عليه المصنف، وبقية الأوجه مذكورة في المبسوطات، وقد ذكرت أكثرها في «شرح التنبيه» فلا نطيل بذكرها.

هذا إذا أطلق زيد، فإن وصفه بوصفهم؛ كأن قال: «لزيد الفقير والفقراء» وكان غنيًا

أَوْ لِجَمْعٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ كَالْعَلَوِيَّةِ صَحَّتْ فِي الأَظْهَرِ، وَلَهُ الِاقْتِصَارُ عَلَى ثَلَاثَةٍ.

أخذ نصيبَهُ الفقراءُ لا وارث الموصي وإن كان فقيرًا. وإن وصفه بغير وصفهم؛ كأن قال: «لزيد الكاتب والفقراء» استحق زيد النصف. أو وصى لزيد وجماعة محصورين أُعطي زيد النصف واستوعب بالنصف الآخر جماعته، أو وصَّى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يُعْطَ أكثر من الدينار وإن كان فقيرًا؛ لأنه قطع اجتهاد الوصي[1] بالتقدير. أو وصَّى لزيد وجبريل، أو له والحائط أو الريح أو نحوها مما لا يوصف بالملك كالشيطان أُعطي زيد النصف وبطلت الوصية في الباقي؛ كما لو أوصى لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن، ولو أضاف الحائط؛ كأن قال: «وعمارة حائط المسجد» أو «حائط دار زيد» صحَّت الوصيَّة وصرف النصف في عمارته. أو وصَّى لزيد والملائكة أو الرياح أو الحيطان أو نحوها أُعطي أقل متمول كما لو أوصى لزيد والفقراء، وبطلت الوصية فيما زاد عليه. أو أوصى لزيد ولله فلزيد النصف والباقي يصرف في وجوه القُرَبِ؛ لأنها مصرف لحقوق الله تعالى.

ولو أوصى بثلث ماله لله تعالى صُرف في وجوه البِرِّ على ما ذكر، وإن لم يقل: «لله تعالى» صرف للمساكين. ولو أوصى لأمهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين جعل الموصَى به بينهم أثلاثًا.

(أو) وصَّى (لجمع معيَّن غير منحصر؛ كالعلويَّة) والهاشمية وبني تميم (صحَّت) هذه الوصية (في الأظهر) كالوصية للفقراء، والثاني: البطلان؛ لأن التعميم يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع، بخلاف الفقراء فإنَّ عُرْفَ الشرع خصصه بثلاثة فاتبع. (و) على الأول (له الاقتصار على ثلاثة) كما في الفقراء.

فائدة: من خصائصه ﷺ: أن أولاد بناته يُنسبون إليه، وهم الأشراف الموجودون ومنهم الهاشميون، ونقل شيخنا الشهاب ابن حجر العسقلاني في كتابه «أنباء العمران»: في سنة ثلاث وسبعين وستمائة أمر السلطان شعبان الأشرافَ أن يمتازوا عن الناس بعصائب خُضْرٍ على العمائم، ففعل ذلك بمصر والشام وغيرهما، وفي ذلك يقول

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الموصي»، وما أثبتُّه هو الموافق لما ورد في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٣/ ٥٥).

أَوْ لِأَقَارِبِ زَيْدٍ دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ وَإِنْ بَعُدَ . . . .

أبو عبد الله بن جابر الأندلسي رحمه الله تعالى:

جَعَلُـوا لِأَبْنَـاءِ الـرَّسُـولِ عَـلَامَـةً ... إِنَّ الْعَـلَامَـةَ شَـأْنُ مَـنْ لَـمْ يُشْهَـرِ

نُـورُ النُّبُـوَّةِ فِـي كَـرِيـمِ وُجُـوهِهِـمْ ... يُغْنِي الشَّرِيفَ عَنِ الطِّرَازِ الأَخْضَرِ

[ما يدخل في قرابة زيد عند الوصيَّة لهم]

(أو) وصَّى بشيء (لأقارب زيد) مثلًا أو رحمه (دخل كُلُّ قرابة) له (وإن بَعُدَ) مسلمًا كان أو كافرًا، غنيًا أو فقيرًا، حرًّا أو رقيقًا ويكون نصيبه لسيده وإن لم أَرَ من صرح به كما يؤخذ من إطلاقهم، وربَّما يُؤخذ من النَّصِّ المتقدم في الفقراء عدم دخولهم، ثم رأيت الناشريّ بحث في ذلك فقال: هل يدخل العبيد في الأقارب ويصرف إلى ساداتهم؟ ينبغي أن يدخلوا إذا لم تكن السادة داخلين لا إن دخلوا؛ لئلّا يتكرر الصرف للسادة بأسمائهم وأسماء عبيدهم، ثم تعقبه الكمال بن أبي شريف فقال: «وقد يتوقف في دخولهم فيقال: ينبغي دخولهم إن لم يكن له أقارب أحرار، فإن كان له أقارب أحرار لم تدخل العبيد معهم؛ إذ لا يُقصدون بالوصية عادة». انتهى، والأوجه ما جرى عليه الناشريّ؛ لقولهم: إنه لا فرق بين الوارث وغيره؛ لأن هذا اللفظ يذكر لإرادة جهة القرابة، والاسم شامل للكل.

تنبيه: أفهم قوله: «كُلُّ قرابةٍ»[1] أنه يجب استيعابهم، وهذا إذا انحصروا، فإن لم ينحصروا فكالوصية للعلوية، ولا يختص هذا بالجمع حتى لو لم يكن له سوى قريبين أو قريب واحد أخذ الكل لا القسط على الأصح.

فإن قيل: كيف يدخل البعيد مع أن أقارب جمع «أقرب» وهو أفعل تفضيل؟ أجيب: بأن التسوية ثابتة بالعرف، وقد قال تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٤]، فدخل كُلُّ قريب وبعضهم أقرب من بعض، ولظاهر قوله تعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ[2] لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]، والعطف يقتضي التَّغايُرَ؛ لكن قيل: إنَّ المرادَ بالأقربين

(١) في نسختي المقابلة: «قريب».
(٢) ليست في المخطوط.

إِلَّا أَصْلًا وَفَرْعًا فِي الأَصَحِّ، وَلَا تَدْخُلُ قَرَابَةُ أُمٍّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي الأَصَحِّ، . . . .

الأولادُ، ولمَّا نزل قوله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ كانت فاطمة[1] رضي الله عنها من جملة من دُعي للإنذار.

(إلَّا أصلًا) أي الأب والأم فقط، (و) إلَّا (فرعًا) أي أولاد الصلب فقط، فلا يدخلان في الأقارب (في الأصح)؛ إذ لا يسمون أقارب عُرْفًا، أما الأجداد والأحفاد فيدخلون؛ لشمول الاسم لهم، والثاني: يدخلان؛ لأنهما يدخلان في الوصية لأقرب الأقارب، فكيف لا يكونون من الأقارب؟! قال السبكي: «وهذا أظهر بحثًا ونقلًا»، وقيل: لا يدخل أحد من الأصول والفروع.

[حكم دخول قرابة الأُمِّ في وصيَّة العرب للأقارب]

(ولا تدخل قرابة أُمٍّ) في الوصية للأقارب (في وصية العرب في الأصح) إذا كان الموصي عربيًّا، فإنهم لا يفتخرون بها ولا يعدونها قرابة، والثاني: تدخل في وصية العرب كالعجم، وقوَّاه في «الشرحين»، وصحَّحه في «الروضة»، وجرى عليه ابن المقري، فهو المعتمد كما قاله الزركشي وغيره، وما وُجِّهَ به الأول ضعيف، فإنه لا خلاف أن قرابة الأم تدخل في لفظ الرحم عند العرب والعجم جميعًا كما صرح به الرافعي. قال السبكي: ولا شك أن الرحم هي قرابة، فقد قال ﷺ في القبط: «إِنَّ لَهُمْ ذِمَّةً وَرَحِمًا»[2]؛ لأن أم إسماعيل ﷺ منهم، وقد افتخر ﷺ بخاله سعد فقال: «سَعْدٌ

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب في قوله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٤] / ٥٠١/. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «لما نزلت هذه الآية: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ دعا رسول الله ﷺ قريشًا فاجتمعوا، فعمَّ وخصَّ، فقال: يا بني كعب بن لؤي أنقذوا أنفسكم من النار، يا بني مرة بن كعب أنقذوا أنفسكم من النار، يا بني عبد شمس أنقذوا أنفسكم من النار، يا بني عبد مناف أنقذوا أنفسكم من النار، يا بني هاشم أنقذوا أنفسكم من النار، يا بني عبد المطلب أنقذوا أنفسكم من النار، يا فاطمة أنقذي نفسك من النار، فإني لا أملك لك من الله شيئًا غير أن لكم رحمًا سَأَبُلُّهَا بِبَلَالِهَا».

وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب تفسير القرآن، باب: ومن سورة الشعراء / ٣١٨٥/. بنحو لفظ مسلم رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب وصية النبي ﷺ بأهل مصر / ٦٤٩٣/ عن أبي ذر =

وَالْعِبْرَةُ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ، وَتُعَدُّ أَوْلَادُهُ قَبِيلَةً، وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ الأَصْلُ وَالْفَرْعُ، وَالأَصَحُّ تَقْدِيمُ ابْنٍ عَلَى أَبٍ، ....

خَالِي، فَلْيُرِنِي امْرُؤٌ خَالَهُ»(١) حسّنه الترمذيُّ وصحّحه الحاكمُ.

[المعتبر عند الوصية للأقارب]

(والعبرة) فيما ذكر (بأقرب جَدٍّ ينسب إليه زيد، وتُعَدُّ أولاده) أي ذلك الجَدِّ (قبيلة)، فيرتقي في بني الأعمام إليه، ولا يعتبر من في درجته أو من فوقه، فالوصية لأقارب حَسَنِيٍّ لأولاد الحسن دون أولاد من فوقه وأولادِ الحسين، والوصية لأقارب الشافعي في زمانه لأولاد شافع، فتقييد «الروضة» بزمنه ليس بقيد بل يوهم خلاف المراد؛ لأنه أقرب جَدٍّ يعرف به الشافعي، ولا يصرف لمن ينسب إلى جدّ بعد شافع؛ كأولاد عليّ والعباس أخوي شافع؛ لأنهم إنما ينسبون إلى المُطَّلِبِ، ولو أوصي لأقارب بعض أولاد الشافعي في هذا الوقت دخل فيه أولاد الشافعي دون غيرهم من أولاد شافع، ولولا ذلك لأدّى ذلك إلى دخول جميع الناس فإن آدم يجمعهم. وخرج بقوله: «ينسب إليه» جدُّ الأم فإنه لا ينسب إليه.

[ما يدخل في أقرب أقارب الموصي ومن يُقدَّم منهم]

(ويدخل في أقرب أقاربه) أي الموصي (الأصلُ) من أب وأم (والفرع) من ابن وبنت؛ كما يدخل غيرهم عند عدمهم؛ لأن أقربهم هو المنفرد بزيادة القرابة، وهم كذلك وإن لم يطلق عليهم أقارب عرفًا. والمراد دخولهم في الجملة، وأما الاستواء والتقديم فقد نَبَّهَ عليه بقوله: (والأصح تقديم ابن) وإن سَفَلَ (على أب)؛ لأنه أقوى إرثًا

= رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إنكم ستفتحون أرضًا يذكر فيها القيراط، فاستوصوا بأهلها خيرًا، فإن لهم ذمة ورحمًا، إذا رأيتم رجلين يقتلان في موضع لبنة فاخرج منها».

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب المناقب، باب مناقب أبي إسحاق سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه / ٣٧٥٢/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر مناقب أبي إسحاق سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه / ٦١١٣/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يُخرجاه.
ووافقه الذهبي في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري ومسلم.
قلت: وخؤولة سعد للنبي ﷺ من جهة أمه آمنة؛ لأنها من بني زهرة، والله تعالى أعلم.

وَأَخٍ عَلَى جَدٍّ، وَلَا يُرَجَّحُ بِذُكُورَةٍ وَوِرَاثَةٍ؛ بَلْ يَسْتَوِي الأَبُ وَالأُمُّ، وَالِابْنُ وَالْبِنْتُ، وَيُقَدَّمُ ابْنُ الْبِنْتِ عَلَى ابْنِ ابْنِ الِابْنِ. . . . .

وتعصيبًا، ولو عبَّر كالحاوي الصغير بـ«الفرع» لتدخل البنت لكان أَوْلَى، والمعنى فيه أن الفرع جزء الموصي، وجزءُ الشيء أقرب إليه من أصله، فتقدم الأولاد ثم أولادهم وإن نزلوا، ويستوي أولاد البنين وأولاد البنات. ثم الأبوان على من فوقهما. (وأخ) من الجهات الثلاث (على جَدٍّ) من الجهتين؛ لقوة البنوّة على جهة الأبوّة، وليس لنا موضع يقدم فيه الأخ مطلقًا على الجد للأب إلا هنا، وفي الولاء لغير الأخ للأم؛ لكن قضية التعليل إخراج الأخ للأم، وليس مرادًا. والثاني: يُسَوَّى بينهما فيهما لاستواء الأولين في الرتبة والأخيرين في الدرجة لإدلائهما بالأب. والخلافُ في الثانية قولان كما ذكر الرافعي، فلو عبّر بـ«الأظهر» كما في الروضة لكان أَوْلى؛ بل المرجح في «الشرح الصغير» أن الخلاف في الأُولى أيضًا قولان.

والأعمام والعمات والأخوال والخالات بعد الجدودة سواء، ثم أولادهم، قال ابن الرفعة: «ويقدم العَمُّ والعمة على أبي الجد، والخال والخالة على جَدِّ الأم وجدَّتها».

(ولا يرجَّح بذكورة ووراثة؛ بل يستوي الأب والأم والابن والبنت) والأخ والأخت؛ كما يستوي المسلم والكافر، والأخ من الأب والأخ من الأم سواء، نعم يقدم ولد الأبوين من الإخوة والأخوات والأعمام والعمَّات والأخوال والخالات وأولادهم على ولد أحدهما. ويقدَّم أخٌ لأب على ابن أخ لأبوين، ثم هكذا يقدم الأقرب فالأقرب درجة في الجهة كيف كان عند اتحاد الجهة، وإلا فالبعيد من الجهة القريبة يقدم على القريب من الجهة البعيدة كابن ابن الأخ وإن سَفَلَ يقدم على العم. (ويقدَّم ابن البنت على ابن ابن الابن)؛ لأنه أقرب منه في الدرجة، وتقدم الجدة من الجهتين على الجدة من جهة كما جزم به البغوي والخوارزمي في الوقف وإن استويا في الإرث؛ لأن المأخذ ثَمَّ اسمُ الجدة وهنا معنى الأقربية، ومقتضى كلام أصل «الروضة» التسوية بين البابين.

وَلَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبِ نَفْسِهِ لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي الأَصَحِّ. . . . .

[حكم دخول ورثة الموصي في الوصيّة لأقاربه]

(ولو أوصى لأقارب نفسه لم تدخل ورثته في الأصح)؛ اعتبارًا بعرف الشرع لا بعموم اللفظ، ولأن الوارث لا يوصَى له غالبًا فيختص بالباقين، والثاني - وهو الأقوى في «الشرح الصغير» -: يدخلون؛ لأن اللفظ يتناولهم ثم يبطل نصيبهم، ويصح الباقي لغير الورثة. وإذا أوصى لأقرب أقاربه فالترتيب كما مَرَّ؛ لكن لو كان الأقربُ وارثًا صرف الموصَى به للأقرب من غير الوارثين إذا لم يُجِزِ الوارثون الوصية؛ بناءً على أنه إذا أوصى لأقارب نفسه لم تدخل ورثته.

* * *

٤ـ فصلٌ [في الأحكام المعنويّة]

تَصِحُّ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ وَغَلَّةِ حَانُوتٍ، وَيَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ مَنْفَعَةَ الْعَبْدِ، . . . . .

(فصلٌ) في الأحكام المعنويّة

وهو القسم الثاني، وذكر معه بيان ما يُفْعَلُ عن الميت وما ينفعه مُبْتَدِئًا من ذلك بالقسم الثاني، فقال:

[حكم الوصيّة بمنافع العبد والدار وغلّة الحانوت ونحو ذلك]

(تصح) الوصية (بمنافع عبد) ونحوه من الدواب، (ودار) ونحوها من العقارات، (و) نحو (غلّة حانوت)؛ كثمرة بستان مؤقتة ومؤبّدة، والإطلاق يقتضي التأبيد؛ لأنها أموال مقابلة بالأعواض فكانت كالأعيان. وضبط الإمام المنافع بما يملك بالإجارة، و«غلة» عطفٌ على منافع وهو مشعر بمغايرتها لها، قال السبكي: «والمنافع والغلّة متقاربان»، وكل عين فيها منفعة فقد يحصل منها شيء غير تلك المنفعة إما بفعله كالاستغلال، أو بعوض عن فعل غيره، أو من عند الله تعالى، وذلك الشيء يسمَّى «غَلَّةً»، فالموصَى له به يملكه من غير ملك العين، ولأن المنفعة ـ كأجرة العبد والدار والحانوت وكسب العبد، وما ينبت في الأرض ـ كُلُّهُ غلَّة تصح الوصية به كما تصح بالمنفعة.

تنبيه: قد ذكر المصنف في أول الباب الوصية بالمنافع، وإنما أعادها ليرتب عليها قوله:

[ما يملكه الموصى له بمنفعة العبد]

(ويملك الموصَى له منفعة العبد) الموصَى بها وليست مجرد إباحة؛ خلافًا لأبي حنيفة، لنا: أن الوصية بذلك تلزم بالقبول بخلاف العارية، فله أن يؤجر ويعير ويورث عنه ويوصي بها؛ ولهذا عبر المصنف بـ«المنفعة» دون «أن ينتفع»، فإنه لو قال: «أوصيت لك بأن تنتفع به حياتك» أو «بأن تسكن هذه الدار» أو «بأن يخدمك هذا العبد»

وَأَكْسَابَهُ الْمُعْتَادَةَ، وَكَذَا مَهْرُهَا فِي الأَصَحِّ، . . . .

إباحة لا تمليك، فليس له الإجارة ولا الإعارة في أصح الوجهين، ويفارق ما مَرَّ: بأنه هنا عبر بالفعل وأسنده إلى المخاطب فاقتضى قصوره على مباشرته بخلافه ثَمَّ.

تنبيه: إطلاقه المنفعة يقتضي عدم الفرق بين المؤبدة والمقيدة، وهو كذلك كما قطعا به في باب الإجارة، خلافًا لما مشينا عليه هنا من أن الوصية المؤقتة إباحة فلا يؤجر.

(و) يملك أيضًا (أكسابه المعتادة)؛ كاحتطاب واصطياد وأجرة حرفة ونحوها؛ لأنها أبدال المنافع الموصَى بها، بخلاف النادرة كالهبة واللقطة؛ لأنها لا تقصد بالوصية. وعن ابن عبد السلام أنه قال: «ما زلت أستشكل ملك الرقبة دون المنفعة وأقول: هذا إنما ينتفع ويملك المنافع، فما الذي بقي لمالك الرقبة؟ حتى رأيت في المنام قائلًا يقول: لو ظهر في الأرض معدن ملكه مالك الرقبة دون المنفعة». انتهى، وله أيضًا عتقه وبيعه من الموصَى له.

(وكذا مهرها) أي الأَمَةِ الموصَى بمنفعتها لشخص إن زوجت أو وطئت بشبهة مثلًا يملكه الموصَى له (في الأصح)؛ لأنه من فوائد الرقبة كالكسب، وهذا ما في «الروضة» وأصلها عن العراقيين والبغوي، وجزم به الأكثرون. والثاني وهو الأشبه في «الروضة» وأصلها: أن مهرها لوارث الموصي.

أما أرش البكارة إذا لم نقل بالاندراج فهو للوارث؛ لأنه بدل جزء من البدن.

ويحرم على الوارث وَطْءُ الأَمَةِ الموصَى بمنفعتها إن كانت ممن يحبل؛ لما فيه من خوف الهلاك بالطَّلْقِ، والنقصان والضعف بالولادة والحمل، بخلاف ما إذا كانت ممن لا يحبل، وقيل: يحرم مطلقًا كما في المرهونة، وفرق الأول: بأن الراهن هو الذي حجر على نفسه وبأنه متمكن من رفع العُلقة بأداء الدين بخلاف الوارث فيهما، ولا بُدَّ على الأول أن لا يعطل زمن الوطء ما يستحقه الموصَى له من المنفعة كما قاله الأذرعي. فإن وطِئَ فأولدها فالولد حُرٌّ نسيب ولا حدّ عليه للشبهة، وعليه قيمته ويُشْتَرَى بها مثله لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصَى له كما لو ولدته رقيقًا، وتصير

لَا وَلَدَهَا فِي الأَصَحِّ؛ بَلْ هُوَ كَالأُمِّ مَنْفَعَتُهُ لَهُ، وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ . . . .

أمه أمّ ولد للوارث تعتق بموته مسلوبة المنفعة، ويلزمه المهر للموصَى له. وكذا يحرم وطؤها على الموصَى له بمنفعتها، فلو وطئها فالولد حُرٌّ نسيب، ولا حَدَّ كما جزم به في أصل «الروضة» هنا؛ وقال ابن الرفعة: «إنه الصحيح»، والإسنوي: «إنه أوجه ممَّا جزم به في الوقف أنه يُحَدُّ كما يُحَدُّ الموقوف عليه»، والفرق: «أن ملك الموصَى له بالمنفعة أتمُّ من ملك الموقوف عليه؛ بدليل أنها تورث عنه كما مَرَّ ولا كذلك الموقوف عليه، قال الأذرعي: «وهذا كُلُّهُ فيما لو أوصى له بمنفعتها أبدًا، أما لو أوصى له بها مدّةً فالوجه وجوب الحد عليه كالمستأجر». انتهى، والمعتمد ـ كما قال شيخي ـ أنه لا حَدَّ مطلقًا. ولو أحبلها الموصَى له لم يثبت استيلادها؛ لأنه لا يملكها وعليه قيمة الولد بناءً على الأصح الآتي من أن الولد المملوك ليس كالكسب، ويُشْتَرَى بها رقيق، ويكون مثل الأَمَةِ؛ رقبتُهُ للوارث ومنفعتُهُ للموصَى له، وقيل: القيمة للوارث. ويجوز تزويج الموصَى بمنفعته، ومن يزوجه؟ قال في «الوسيط»: «أما العبد فيظهر استقلال الموصَى له به؛ لأن منع العقد للتضرر بتعلق الحقوق بالأكساب وهو المُتَضَرِّرُ. وأما الأمة فيزوجها الوارث على الأصح لملكه الرقبة لكن لا بُدَّ من رضا الموصَى له لما فيه من تضرره». انتهى، وهذا الذي قاله في الأَمَةِ يأتي في العبد أيضًا، فالوجه أنه لا بُدَّ من رضا الموصَى له والوارث في الحالين كما قاله شيخي.

(لا ولدها) من نكاح أو زنًا، فلا يملكه الموصَى له بمنفعة أمه (في الأصح؛ بل هو كالأم منفعته له ورقبته للوارث)؛ لأنه جزء من الأم فيجري مجراها، والثاني: يملكه الموصَى له كالموقوفة. وفرق الأول: بأن الملك في الموقوفة أقوى بدليل أنه يملك الرقبة على قول فَقَوِيَ الاستتباع بخلافه هنا؛ كذا قيل، وهو ـ كما قال شيخنا ـ مردود بأن الموصَى له بالمنفعة أبدًا قيل فيه: «إنه يملك الرقبة أيضًا»؛ حكاه الماوردي وغيره، فالأَوْلَى أن يفرق: بأن الواقف أخرج العين عن ملكه بالوقف على الأصح والموصي لم يخرجها، وإنما أخرج المنفعة؛ لكن المنفعة استتبعت العين على القول المذكور.

وَلَهُ إِعْتَاقُهُ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً، وَكَذَا أَبَدًا فِي الأَصَحِّ، وَبَيْعُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبِّدْ كَالْمُسْتَأْجَرِ، وَإِنْ أَبَّدَ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلْمُوصَى لَهُ دُونَ غَيْرِهِ، . . . . . .

[حكم إعتاق العبد الموصى بمنفعته]

(وله) أي الوارث (إعتاقه) أي العبد الموصَى بمنفعته ولو مؤبَّدًا؛ لأنه مالك لرقبته، وتبقى الوصية بحالها، ولا يرجع العتيق عليه بقيمة المنفعة؛ لأنه ملك الرقبة مسلوبة المنفعة، ولا يصح أن يكاتبه ولا أن يعتقه عن كفارته لعجزه عن الكسب. قال الزركشي: «وينبغي أن يكون إجزاؤه عن النذر على الخلاف في أنه يُسلك به مسلك الواجب أو الجائز». انتهى، ويؤخذ من ترجيح المصنف في باب النذر أن المعيب يجزىء أن هذا يجزىء أيضًا. ولو ملك هذا العتيق رقيقًا بالإرث أو الهبة أو بغير ذلك فاز بكسبه. وله أن يستعير نفسه من سيده قياسًا على ما لو أَجَّرَ الحُرُّ نفسَهُ وسلمها ثم استعارها.

[نفقة العبد الموصى بمنفعته]

(وعليه) أي الوارث (نفقته) وكسوته وفطرته (إن أوصى بمنفعته مدة)؛ لأنه ملكه كما إذا أجره، (وكذا) إن أوصى بها (أبدًا في الأصح)؛ بأن يقول: «أبدًا» أو «مدة حياة العبد» أو يطلق لما مَرَّ، وهو متمكن من دفع الضرر عنه بإعتاقه. والثاني: أنها على الموصَى له؛ لأنه مستوفي المنفعة فهو كالزوج. وعلف الدابة كنفقَة الرقيق. وأما سقي البستان الموصى بثمره، فإن تراضيا عليه أو تبرع به أحدهما فظاهر وليس للآخر منعه، وإن تنازعا لم يجبر واحد منهما، بخلاف النفقة لحرمة الروح.

[بيع العبد الموصى بمنفعته]

(و) للوارث (بيعه) أي الموصَى بمنفعته للموصَى له قطعًا، ولغيره على الراجح (إن لم يُؤَبِّد) الموصَى بمنفعته؛ (كالمستأجَرِ)، والجامعُ استحقاقُ المنفعة مدة مؤقتة، ويؤخذ من ذلك أن المدة لا بُدَّ أن تكون معينة، أما إذا كانت مجهولة ـ كحياة زيد ـ فيتعين القطع بالبطلان كما في «المطلب». (وإن أَبَّدَ) الموصي المنفعة أو كانت مجهولة (فالأصح أنه يصح بيعه للمُوصَى له)؛ لاجتماع الرقبة والمنفعة له (دون غيره)؛ إذ لا فائدة لغيره فيه؛ أي فائدةً ظاهرةً تقصد بالبيع؛ ولا عبرة باحتمال أنه قد يجد كنزًا أو

وَأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ الْعَبْدِ كُلُّهَا مِنَ الثُّلُثِ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا، ....

نحوه، والثاني: يصح مطلقًا لكمال الرقبة فيه، والثالث: لا يصح مطلقًا لاستغراق المنفعة بحق الغير؛ أي في الأُولى، ولجهل المدة في الثانية. وعلى الأول لو اجتمعا على بيعه فالقياس ـ كما قال الزركشي ـ الصحة، ولو أراد صاحب المنفعة بيعها قال الزركشي: «فقياس ما سبق الصحة من الوارث دون غيره»، وجزم به الدارمي، والظاهر ـ كما قال شيخي ـ الصحة مطلقًا، لأن علة المنع المتقدمة لا تأتي هنا؛ وسيأتي تصوير بيع المنفعة.

ولو قُتل الموصَى بمنفعته قتلًا يوجب القصاص فاقتص الوارث من قاتله انتهت الوصية؛ كما لو مات أو انهدمت الدار وبطلت منفعتها. فإن وجب مال بعفو على القصاص أو بجناية توجبه اشْتُري به مثل الموصَى بمنفعته ولو كانت الجناية من الوارث أو الموصَى له. ولو قُطِعَ طرفه فالأرش للوارث؛ لأن الموصَى به باق منتفع به، ومقادير المنفعة لا تنضبط، ولأن الأرش بدل بعض العين. وإن جنى عمدًا اقْتُصَّ منه أو خطأً أو شبه عمد أو عُفي على مال تعلق برقبته وبيع في الجناية إن لم يفدياه، فإن زاد الثمن على الأرش اشْتُري بالزائد مثله. وإن فدياه أو أحدهما أو غيرهما عاد كما كان، وإن فدى أحدهما نصيبه فقط بيع في الجناية نصيب الآخر، فإن قيل: إذا فُدِيَتِ الرقبة كيف تباع المنافع وحدها؟ أجيب: بأن بيعها وحدها معقول، فقد قالوا به في بيع حق البناء على السطح ونحوه بأنها تباع وحدها بالإجارة.

[المعتبر في احتساب العبد الموصى بمنفعته من الثُّلُثِ]

(و) الأصح أيضًا (أنه تعتبر قيمة العبد كُلُّهَا) رقبته ومنفعته (من الثلث إن أوصى بمنفعته أبدًا) ولو بحياة الموصَى له لتفويت اليد؛ كما لو باع بثمن مؤجل، ولأن المنفعة المؤبدة لا يمكن تقويمها، ولأن مدة عمره غير معلومة فتعين تقويم الرقبة بمنافعها، ويؤخذ من ذلك أن المدة المجهولة كذلك. والثاني وخَرَّجَهُ ابن سريج: أنه يعتبر ما نقص من قيمته؛ إذ لا بُدَّ أن يبقى له قيمة طمعًا في إعتاقه؛ مثاله: أوصى بمنفعة عبد قيمته بمنافعه مائة وبدونها عشرة، فالمعتبر من الثلث على الأول المائةُ

وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً قُوِّمَ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ مَسْلُوْبَهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ، وَيُحْسَبُ النَّاقِصُ مِنَ الثُّلُثِ وَتَصِحُّ بِحَجٍّ تَطَوُّعٍ فِي الأَظْهَرِ، ....

لا التسعون، فيعتبر في نفوذ الوصية أن يكون له مائتان، والمعتبر على الثاني تسعون فقط، فيشترط أن يبقى للورثة ضعف التسعين. وعلى الأول لو أوصى برقبته دون منفعته لم يحسب العبد من الثلث لِجَعْلِنَا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة.

(**وإن أوصى بها**) أي منفعة العبد (**مُدَّةً**) معلومة (**قُوِّمَ بمنفعته ثم**) قُوِّمَ (**مسلوبها تلك المدَّة، ويحسب الناقص من الثلث**)؛ لأن الحيلولة معرضة للزوال، فلو قوّم بمنفعته بمائة وبدونها تلك المدة بثمانين فالوصية بعشرين. ولو أوصي ببعض المنفعة؛ قال ابن الصلاح: «ينبغي أن يُقَوَّمَ الموصَى به دون العين؛ لأنه لم يُوصَ له بجميع منافعها». ولو أوصى لزيد بمنفعة عبد ولآخر برقبته فَرَدَّ الموصى له بالمنفعة الوصية عادت إلى الوارث كما اختاره السبكي.

تنبيه: ذكر المصنِّف العبد مثالٌ، فإن منفعة الدار وثمرة البستان كذلك.

ولو انهدمت الدار الموصَى بمنافعها فأعادها الوارث بآلتها عاد حق الموصَى له كما صححه المصنف.

ولو غُصِبَ الموصَى بمنافعه فأجرته عن مدة الغصب للموصَى له لا للوارث، بخلاف نظيره في المؤجر؛ لأنها هنا بدل حقه بخلافها ثَمَّ، فإن الإجارة تنفسخ في تلك المدة فتعود المنافع إلى مالك الرقبة.

[حكم الوصيّة بحَجٍّ وعمرة التطوُّع]

(**وتصح**) الوصية (**بحج**) وعمرة (**تَطَوُّعٍ في الأظهر**)؛ بناءً على الأظهر من جواز النيابة فيه؛ لأنها عبادة تدخل النيابة في فرضها فتدخل في نفلها كأداء الزكاة. فإن قيل: قد نقض هذا في «المجموع» بالصوم، فإنه لا نيابة في نفله قطعًا، أجيب: بأن النيابة تصح في فرض الزكاة وفرض الحج في الحياة بشرطه وبعد الممات، وهو المراد، فَصَحَّتِ النيابة في نفلهما، وأما فرض الصوم فلم تصح النيابة فيه في الحياة بحال، فلم تقع المشابهة بينه وبينهما فلا ينتقض به ذلك. فإن قيل: ذكروا هنا في الصوم عن

وَيُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوِ الْمِيقَاتِ كَمَا قَيَّدَ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَمِنَ الْمِيقَاتِ فِي الأَصَحِّ. وَحَجَّةُ الإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، . . . .

المريض المأيوس وجهين من غير ترجيح؛ قال الرافعي: «تشبيهًا بالحج»، وقضيته الجواز فلا يصح الجواب المذكور، أجيب: بأنهم صرحوا في باب الصوم بأنه لا يصح الصوم عن حيّ بلا خلاف معذورًا كان أو غيره، ولا يلزم من التشبيه الاتّحاد في الترجيح. قال الزركشي: «ويجيء الخلاف في حجّ الوارث أو الأجنبي عمن مات ولم يجب عليه الحج لفقد الاستطاعة، ومنهم من قطع بالصحة؛ لأنه يقع عن الواجب فيها، ولهذا لو تَكَلَّفَ في الحياة وقع عن فرضه». انتهى، والقطع أظهر، والثاني: المنع؛ لأن الضرورة في الفرض منتفية في التطوع، وعلى الأول تحسب من الثلث فتبطل إن عجز الثلث أو ما يخص الحج منه عن أجرة الحج، ويرجع للوارث كما قاله القاضي حسين في باب الحج، وفرق بينه وبين ما لو أوصى بالعتق ولم يَفِ ثلثه بجميع ثمن الرقبة حيث يعتق بقدره على وجه: بأن عتق البعض قربة كالكل، والحجّ لا يتبعَّض.

[الموضع الذي يُحَجُّ منه عن الميت]

ثم شرع فيما يُفعل عن الميت فقال: (ويُحج) ـ بضمِّ أوَّله ـ (من بلده أو الميقات كما قيَّد) عملًا بوصيته، هذا إن وسعه الثلث وإلا فمن حيث أمكن؛ نصَّ عليه في «عيون المسائل». (وإن) لم يقيد؛ بل (أطلق) الحج (فمن الميقات) يحج عنه (في الأصح)؛ حملًا على أقل الدرجات، والثاني: من بلده؛ لأن الغالب التجهيز للحج منه. وأجاب الأول: بأن هذا ليس بغالب.

تنبيه: هذا إذا قال: «حُجُّوا عني من ثُلُثِي»، فإن قال: «حُجُّوا عني بِثُلُثِي» فعل ما يمكن به ذلك من حجتين فأكثر، فإن فضل ما لا يمكن أن يحج به كان للوارث كما مرَّ.

[ما تُحسب منه حَجَّةُ الإسلام]

(وحَجَّةُ الإسلام) وإن لم يوص بها تحسب على المشهور (من رأس المال) كسائر الديون وأَوْلى، وكذا كل واجب بأصل الشرع؛ كالعمرة والزكاة والكفارة، سواء أوصى

فَإِنْ أَوْصَى بِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوِ الثُّلُثِ عُمِلَ بِهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ بِهَا فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَقِيلَ: مِنَ الثُّلُثِ، . . . .

به في الصحة أم في المرض. وحجة النذر كحجة الإسلام على الأصح؛ كذا قالاه، قال ابن الرفعة: «ومحلُّه إذا التزمه في الصحة، فإن التزمه في المرض فمن الثلث قطعًا؛ قاله الفوراني ونقله البلقيني عن الإمام وقال: ينبغي الفتوى به».

(فإن أوصى بها من رأس المال أو) من (الثلث عمل به)، وهو في الأُولَى تأكيد لأنه المعتبر بدونها، وفي الثانية قصد الرفق بالورثة لتوفير الثلثين فتزاحم الوصايا، بخلاف ما لو أوصى بعتق أُمِّ الولد من الثلث فإنها تعتق من رأس المال؛ لأن الاستيلاد إتلاف فلم تؤثر فيه الوصية، فإن لم يَفِ الثلث بما ذكر لم يقدم الحج؛ بل يوزع عليها وعلى الحج؛ بالحصة ويكمل الواجب من رأس المال؛ كما لو قال: «اقضوا ديني من ثلثي» فلم يَفِ الثلث به، وحينئذ تدور المسألة لتوقُّف معرفة ما تتمُّ به على معرفة ثلث الباقي، وطريق استخراجه فيما لو أوصى بحجَّة الإسلام من الثلث والأجرة لها مائة، وأوصى لزيد بمائة، والتركة ثلاثمائة: أن يفرض ما يتمُّ به الحج شيئًا يبقى ثلاثمائة إلّا شيئًا، انزع منها ثُلُثَهَا ـ وهو مائة إلا ثلث شيء ـ اقسمه بين الحج وزيد نصفين، فنصيب الحج خمسون إلا سدس شيء، فيضمُّ إلى ذلك الشيء مبلغ خمسين وخمسة أسداس تعدل مائة وذلك تمام الأجرة، فأسقط خمسين بخمسين يبقى خمسة أسداس شيء في مقابلة خمسين، وإذا كان خمسة أسداس الشيء خمسين كان الشيء ستين، فانزع الستين من رأس المال، ثم خذ ثلث الباقي وهو ثمانون اقسمه بين الوصيَّتين يحصل لصاحب الوصية أربعون وللحجِّ أربعون فهي مع الستين التي[1] نزعتها من رأس المال تمام أجرة الحج.

(وإن أطلق الوصية بها) أي بحجة الإسلام بأن لم يقيدها برأس مال ولا ثلث (فمن رأس المال) كما لو لم يُوصِ وتحمل الوصية على التأكيد والتذكار بها، (وقيل: من الثلث)؛ لأنه مصرف الوصايا، فيحمل ذكر الوصية عليه.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «اللاتي».

وَيُحَجُّ مِنَ المِيقَاتِ. وَلِلأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَنِ الْمَيِّتِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فِي الأَصَحِّ.

وقوله: (ويُحَجُّ) عنه (من الميقات) لبلده، مفرَّعٌ على القولين؛ لكن على الأول جزمًا، وعلى الثاني على الأصح؛ لأنه لو كان حيًّا لم يلزمه سواه، ولا يخرج من ماله إلا ما كان مستحقًّا عليه. فإن أوصى أن يحج عنه من دُويرة أهله امتثل، نعم إن أوصى بذلك من الثلث وعجز عنه فمن حيث أمكن.

ولو قال: «أَحِجُّوا عنِّي زيدًا بخمسين دينارًا» مثلًا لم يجز أن ينقص منها شيء مع خروجها من الثلث وإن وُجِدَ من يحجّ بدونها، فإن لم تخرج من الثلث فمقدار أجرة حجِّه من الميقات من رأس المال والزائد معتبر من الثلث كسائر التبرعات، قال ابن شهبة: «وينبغي أن يُتفطن لذلك فإنه يقع كثيرًا». وإن لم يعين أحدًا فَوُجِدَ من يحج بأقل من ذلك صُرف إليه ذلك القدر إذا خرج من الثلث، وكان الباقي للورثة كما أفتى به ابن عبد السلام، وقيل: يجب صرف الجميع ورجّحه الأذرعي.

ولو قال: «أَحِجُّوا عني زيدًا بكذا» ولم يعين سَنَةً، فامتنع زيد من حج عام الوصية، هل يؤخر الحج لأجله أو يُستأجر غيره في عام الوصية والحج حجة الإسلام؟ لا نَقْلَ في ذلك؛ قال الأذرعي: «ويظهر أنه إن كان قد تمكن من الحج في حياته وأخّر تهاونًا حتى مات لا تؤخر عن عامها؛ لأنه مات عاصيًا بالتأخير على الأصح، فيجب أن يكون الإحجاج عنه على الفور قطعًا، وإن لم يكن استقر عليه في حياته ولا تَمَكَّنَ أَخَّرَهُ المعين إلى اليأس من حجه عنه لأنها كالتطوع، قال: وفيه احتمال لما في التأخير من التغرير». انتهى، وهذا أظهر. ولو امتنع المعين من الحج عنه أُحِجَّ غيره بأجرة المثل أو أقل إن كان الموصَى به حجة الإسلام، وإن كان تطوعًا فهل تبطل الوصية؟ فيه وجهان: أصحهما: لا تبطل.

[حكم حَجِّ الأجنبي عن الميت بغير إذنه من مال نفسه]

(وللأجنبي أن يحج) حَجَّةَ الإسلام وكذا عمرته وحجة النذر وعمرته (عن الميت) من مال نفسه وإن لم تجب عليه حجة الإسلام وعمرته قبل موته لعدم استطاعته (بغير إذنه في الأصح) كقضاء الدين، والثاني: لا بُدَّ من إذنه للافتقار إلى النية، وصحّحه

. . . .

المصنف في نظيره من الصوم في كتاب الصيام. وفرق الأول: بأن للصوم بدلًا وهو الأمداد.

تنبيه: قوله: «بغير إذنه» ظاهره إذن الميت قبل وفاته، وهو ظاهر إذا كان إذنه في حال جواز الاستنابة، وقال ابن الملقن بعد قول المصنف «بغير إذنه»: أو بغير إذن الوارث، كذا صَوَّرَاها في «الروضة» وأصلها، وهو صحيح أيضًا فإنه إذا أذن الوارث صحّ قطعًا، قال الأذرعي: وحينئذ فينبغي أن يقال: «بغير إذن» ليشمل إذنه وإذن الوارث والحاكم حيث لا وارث أو كان الوارث الخاص طفلًا ونحوه. انتهى. وإذا عَيَّنَ الميت شخصًا تَعَيَّنَ وارثًا كان أو غيره. وقوله: «للأجنبي» قد يفهم أن للقريب أن يحج عنه جزمًا وإن لم يكن وارثًا، ويؤيده ما سبق في الصوم عنه؛ لكن قيده في «الشرح» و«الروضة» بالوارث وهو المعتمد، وفي معنى الوارث الوصي كما قاله الدارمي والسيد. فلو كان على العبد حجة نذر ومات ولم يوص بها فوجهان: فإن جوّزنا فَحَجَّ السيد عنه أو غيره بإذن السيد صحّ، أو بغير إذنه فوجهان حكاهما الروياني عن والده وقال: «إنهما مبنيَّان على الوجهين هنا».

أما حجُّ التطوع فقال العراقيون: «إن لم يوص به لم يصح عنه»، ونقل المصنف في «المجموع» في كتاب الحج الاتفاق عليه مع حكايته هنا تبعًا للرافعي عن السرخسي أن للوارث الاستنابة، وأن الأجنبي لا يستقلّ به على الأصح، وما ذكر في كتاب الحج هو المعتمد، وجرى عليه ابن المقري في «روضه» هنا، وعبارته مع الشرح: «ولو حج عنه الوارث أو الأجنبي تطوعًا بلا وصية لم يصح لعدم وجوبه على الميت»، وفي كلام الشارح ما يوهم اعتماد الثاني. ويجوز أن يكون أجير المتطوع عبدًا أو صبيًّا بخلاف حجة الإسلام، وفي النذر خلاف مبنيّ على ماذا يسلك به، وقد مَرَّ الكلام على ذلك في كتاب الحج.

ويجوز للأجنبي أن يؤدي عن الميت زكاة الفطر وزكاة المال على الأصح المنصوص كما قالاه في «الروضة» وأصلها، وهل يثاب الميت عليه؟ قال القاضي

وَيُؤَدِّي الْوَارِثُ عَنْهُ الْوَاجِبَ الْمَالِيَّ فِي كَفَّارَةٍ مُرَتَّبَةٍ، وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو فِي الْمُخَيَّرَةِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُعْتِقُ أَيْضًا، وَأَنَّ لَهُ الأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ تَرِكَةٌ، . . . .

أبو الطيب: «إن كان قد امتنع بلا عذر له في التأخير لم يثب وإلا أثيب».

[ما يُؤَدِّي الوارث عن الميت في الكفَّارة المرتَّبة أو المخيَّرة]

(ويؤدي الوارث عنه) أي الميت من التركة (الواجب المالي)؛ كعتق وإطعام وكسوة، (في كفارة مرتَّبة) وهي كفارة وِقَاعِ رمضان والظّهار والقتل، ويكون الولاء للميت في العتق. وخرج بـ«المالي» البدني كالصوم وقد مرّ الكلام عليه في بابه. (ويطعم ويكسو) الوارث أيضًا من التركة (في) الكفارة (المخيَّرة)، وهي كفارة اليمين ونذر اللجاج وتحريم عين الأَمَةِ أو الزوجة. والواو في «ويكسو» بمعنى «أو». (والأصح أنه) أي الوارث (يعتق أيضًا) في المخيرة كالمرتبة؛ لأنه نائبه شرعًا فإعتاقه كإعتاقه، والثاني: قال: لا ضرورة هنا إلى العتق.

تنبيه: أطلق المصنف التخيير هنا بين الثلاث، والواجب عليه ـ كما قال الرافعي في كتاب الأيمان ـ أقلها قيمةً.

[حكم أداء الوارث الكفَّارة من ماله]

(و) الأصح (أن له) أي الوارث (الأداء من ماله إذا لم تكن تركة) سواء العتق وغيره كقضاء الدين، والثاني: لا؛ لبعد العبادة عن النيابة، والثالث: يمنع الإعتاق فقط لتعذر إثبات الولاء للميت.

تنبيه: قوله: «إذا لم تكن تركة» قد يفهم منه منعه عند وجود التركة، وفي كلام الرافعي ما يوافقه بحثًا، فإنه قال: «يشبه أنه[1] كالأجنبي»، ونازعه السبكي فيه وقال: «الذي يظهر جواز الأداء من ماله مع وجود تركته»، قال: ثم رأيت في «البيان» ما يوافقه، وقال البلقيني: «ما اقتضاه مفهوم كلام الكتاب وغيره من المنع عند وجود تركة بعيدٌ من النظر؛ لأن للوارث إمساك التركة وقضاء حق الآدمي المبني على المضايقة من غيرها فحق الله تعالى أولى». انتهى، وهو ظاهر. ولعلَّ تقييد المصنف لإثبات الخلاف لا للمنع.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أنه قال».

وَأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ، لَا إِعْتَاقٍ فِي الْأَصَحِّ.

وَتَنْفَعُ الْمَيْتَ صَدَقَةٌ وَدُعَاءٌ مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ.

[حكم تبرُّع الأجنبيِّ بالطَّعام والكسوة والعتق عن كفَّارة الميت]

(و) الأصح (أنه) أي كُلًّا من الإطعام والكسوة (يقع عنه) أي الميت (لو تبرع أجنبي) هو غير الوارث عنه (بطعام أو كسوة) كقضاء دينه، الثاني: لا؛ لبعد العبادة عن النيابة. (لا إعتاق) تبرع به أجنبي عن الميت فلا يقع عنه (في الأصح) لاجتماع بُعْدِ العبادة عن النيابة وبُعْدِ الولاء للميت، والثاني: يقع عنه كغيره. وهذا التصحيح في المخيرة والمرتبة أخذًا من الإطلاق، ولا ينافي ذلك ـ كما قال الشارح ـ ما في «الروضة» كأصلها في كتاب الأيمان من تصحيح الوقوع في المرتبة بناءً على تعليل المنع في المخيرة بسهولة التكفير بغير إعتاق؛ لأنه مبنيّ على مرجوح، فالمعتمد ما هنا وإن خالف في ذلك الإسنوي وغيره.

ولو مات وعليه دين ولا تركة فأدّاه الوارث من ماله وجب على المُسْتَحِقِّ القبول، بخلاف ما إذا تبرع به أجنبي؛ لأن الوارث قائم مقام مورثه.

[بيانُ ما ينفع الميت بعد موته]

ثم شرع فيما ينفع الميت فقال: (وتنفع الميت صدقة) عنه، ووقف، وبناء مسجد، وحفر بئر ونحو ذلك، (ودعاء) له (من وارث وأجنبي)؛ كما ينفعه ما فعله من ذلك في حياته، وللإجماع والأخبار الصحيحة في بعضها؛ كخبر: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ[1]: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يَنْتَفِعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو

---

(١) هذا العدد لا مفهوم له فقد زِيْدَ على ذلك أشياء نظمها العلامة السيوطي فقال:

إذا مات ابن آدم ليس يجري ... عليه من خصالٍ غير عشر
علوم بثّها، ودعاء نجل ... وغرس النَّخل، والصَّدقات تجري
وراثة مصحفٍ، ورباط ثغرٍ ... وحفر البئر، أو إجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوي ... إليه، أو بناء مَحَلِّ ذِكر

وزاد بعضهم:

وتعليم لقرآنٍ كريمٍ ... فخذها من أحاديث بحصر

=

. . . .

لَهُ»[(١)]، وخبر سعد بن عبادةَ قال: يَا رَسُوْلَ الله إنَّ أُمِّي مَاتَتْ أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ». قَالَ: أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «سَقْيُ الْمَاءِ»[(٢)] رواهما مسلم وغيره، وروى

= وقوله: «علوم بثَّها» أي بتعليم، أو تأليف، أو تقييد بهوامش.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الوقف، (٣/ ٢٩٨) «بتحقيقنا».

(١) أخرجه مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته / ٤٢٢٣/ . وأبو داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الصدقة عند الميت / ٢٨٨٠/ .

(٢) لم أجده عند مسلم رحمه الله تعالى؛ لكن أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في فضل سقي الماء / ١٦٧٩/ عن رجل عن سعد بن عبادة.
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الوصايا، باب ذكر الاختلاف على سفيان / ٣٦٦٦/ .
وعن سعيد بن المسيب عن سعد بن عبادة، / ٣٦٦٨/ عن الحسن البصري عن سعد بن عبادة.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الأدب، باب فضل صدقة الماء / ٣٦٨٤/ عن سعيد بن المسيب عن سعد بن عبادة.
قال المنذري: وأخرجه النسائي بنحوه من حديث سعيد ومن حديث الحسن البصري، وأخرجه ابن ماجه بنحوه من حديث سعيد بن المسيب، وهو منقطع فإن سعيدًا والحسن البصري لم يدركا سعد بن عبادة، فإن مولد سعيد بن المسيب سنة خمس عشرة، ومولد الحسن البصري سنة إحدى وعشرين، وتوفي سعد بن عبادة بالشام سنة خمس عشرة، وقيل: سنة أربع عشرة، وقيل: سنة إحدى عشرة. انتهى.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب في فضل سقي الماء، (٥/ ٥٨ ـ ٥٩).
قلت: وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب الزكاة، ذكر البيان بأن من أفضل الصدقة للمرء المسلم سقي الماء / ٣٣٣٧/ . عن سعيد بن المسيب عن سعد بن عبادة.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحج، باب الإحصار والفوات / ١١١٢/ وقال: أخرجه الطبراني في «الكبير» من طريق سعيد بن المسيب عن سعد بن عبادة، وهو عند النسائي وابن ماجه وابن حبان في «صحيحه» والحاكم بلفظ: «قلت: يا رسول الله أي الصدقة أفضل؟...» الحديث.
وهو مرسل؛ لأن سعيدًا ولد سنة مات سعد.
وأما تصحيح ابن حبان له فمتعقَّبٌ على شرطه في الاتصال، وكذا الحاكم، وله طريق أخرى عند أبي داود والنسائي من طريق الحسن عن سعد، وهو منقطع أيضًا.
وله طريق أخرى عند الطبراني من حديث حميد بن أبي الصعبة، عن سعد بن عبادة، وهو منقطع أيضًا وضعيف. انتهى ملخصًا.

. . . .

الإمام أحمد بإسناد صحيح عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ اللهَ يَرْفَعُ الدَّرَجَةَ لِلْعَبْدِ في الجَنَّةِ، فَيَقُولُ يَا رَبِّ أَنَّى لي هَذَا؟ فَيُقَالُ: بِاسْتِغْفَارِ[١] وَلَدِكَ لَكَ»[٢]. وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُو مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ﴾ [الحشر: ١٠] أثنى عليهم بالدعاء للسابقين. وأما قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩] فعامٌّ مخصوصٌ بذلك، وقيل: منسوخ به.

وكما ينتفع الميت بذلك ينتفع به المتصدق ولا ينقص من أجر المتصدق شيء، ولهذا يستحبّ له أن ينوي بصدقته عن أبويه.

تنبيه: كلام المصنف قد يفهم أنه لا ينفعه ثواب غير ذلك؛ كالصلاة عنه قضاء أو غيرها وقراءة القرآن، وهو[٣] المشهور عندنا، ونقله المصنف في «شرح مسلم» و«الفتاوى» عن الشافعي رضي الله عنه والأكثرين، واستثنى صاحب «التلخيص» من الصلاة ركعتي الطواف، وقال: «يأتي بهما الأجير عن المحجوج عنه تبعًا للطواف»، وصحَّحاه.

وقال ابن عبد السلام في بعض «فتاويه»: «لا يجوز أن يجعل ثواب القراءة للميت؛ لأنه تَصَرُّفٌ في الثواب من غير إذن الشارع»، وحكى القرطبي في «التذكرة» أنه رُؤي في المنام بعد وفاته فَسُئِلَ عن ذلك، فقال: «كنت أقول ذلك في الدنيا، والآن بان لي أن ثواب القراءة يصل إلى الميت»، وحكى المصنف في «شرح مسلم» و«الأذكار» وجهًا أن ثواب القراءة يصل إلى الميت كمذهب الأئمة الثلاثة، واختاره جماعة من الأصحاب

---

(١) في نسختي المقابلة: «بإسقاء».

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند أبي هريرة رضي الله تعالى عنه /١٠٥٥٩/. وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب التوبة، باب استغفار الولد لوالده /١٧٥٩٥/. وقال: رواه أحمد والطبراني في «الأوسط»، ورجالهما رجال الصحيح غير عاصم بن بهدلة، وقد وثق.
قلت: وأخرجه ابن ماجه، أبواب الأدب، باب بر الوالدين /٣٦٦٠/. قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح، ورجاله ثقات.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «وها هو».

. . . .

منهم ابن الصلاح والمُحِبُّ الطبري وابن أبي الدم وصاحب «الذخائر» وابن أبي عصرون، وعليه عمل الناس، وما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن[١]. وقال السبكي: والذي دَلَّ عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن إذا قصد به نفع الميت وتخفيف ما هو فيه نفعه؛ إذْ ثبت أن الفاتحة لَمَّا قَصَدَ بها القارىء نَفْعَ الملدوغ نَفَعَتْهُ، وأقره النبي ﷺ بقوله: «وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ؟»[٢] وإذا نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها أَوْلَى. انتهى.

وقد جوَّز القاضي حُسين الاستئجارَ على قراءة القرآن عند الميت، وقال ابن الصلاح: وينبغي أن يقول: «اللَّهُمَّ أَوْصِلْ ثوابَ ما قرأنا لفلان» فيجعله دعاءه، ولا يختلف في ذلك القريب والبعيد، وينبغي الجزم بنفع هذا؛ لأنه إذا نفع الدعاء وجاز بما ليس للداعي فلأن يجوز بما له أَوْلى، وهذا لا يختص بالقراءة بل يجري في سائر الأعمال، وكان الشيخ برهان الدين الفزاري ينكر قولهم: «اللهم أَوْصِلْ ثوابَ ما تلوتُه إلى فلانٍ خاصَّةً وإلى المسلمين عامَّةً»؛ لأنَّ ما اختصَّ بشخصٍ لا يتصور التعميم فيه؛ كما لو قال: «خصصتك بهذه الدراهم» لا يصح أن يقول: «وهي عامَّةٌ للمسلمين» قال الزركشي: والظاهر خلاف ما قاله، فإن الثواب قد يتفاوتُ، فأعلاه ما خَصَّ زيدًا وأدناه ما كان عامًّا، والله تعالى يتصرَّفُ فيما يعطيه من الثواب بما يشاء، وقد أشار الروياني في

---

(١) فيه إشارة لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسنٌ».
أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه / ٣٦٠٠/ موقوفًا عليه.
قال محقِّقه العلامة الشيخ أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح، وهو موقوف على ابن مسعود.
وأخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٨/ ١٢)، الحديث رقم / ٨٥٠٤/ موقوفًا على عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب العلم، باب في الإجماع / ٨٣٢/ وقال: رواه أحمد والبزار والطبراني في «الكبير»، ورجاله موثقون.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الإجارة، باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب / ٢١٥٦/. ومسلم، كتاب السلام، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار / ٥٧٣٣/.

. . . .

أول «الحِلْيَةِ» إلى هذا، فقال: صلاة الله تعالى على نبينا محمد ﷺ خاصَّةً وعلى النبيين عامَّةً. انتهى.

[حكم إهداء ثواب الطَّاعات إلى سيِّدنا النَّبيِّ ﷺ]

وأما ثواب القراءة إلى سيدنا رسول الله ﷺ فمنعَ الشيخُ تاج الدين الفزاريُّ منه وعَلَّلَهُ بأنه لا يُتَجَرَّأُ على الجناب الرفيع إلا بما أَذِنَ فيه، ولم يَأْذَنْ إلا في الصلاة عليه[١] ﷺ وسؤال الوسيلة[٢]، قال الزركشي: «ولهذا اختلفوا في جواز الدعاء له بالرحمة وإن كانت بمعنى الصلاة؛ لِمَا في الصلاة من معنى التعظيم بخلاف الرحمة المجرّدة»، وجوّزه بعضهم، واختاره السبكيُّ واحتجَّ بأنَّ ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كان يعتمر عن النبي ﷺ عُمَرًا بعد موته[٣] من غير وصية، وحكى الغزالي في «الإحياء» عن علي بن الموفق ـ وكان من طبقة الجنيد ـ أنه حجَّ عن النبي ﷺ حججًا، وعدّها الفُقَّاعِيُّ ستين حَجَّةً، وعن محمد بن إسحاق السراج النيسابوري أنه ختم عن النبي ﷺ أكثر من عشرة آلاف ختمة وضحَّى عنه مثل ذلك. انتهى، ولكن هؤلاء أئمة مجتهدونَ، فإنَّ مذهبَ الشافعيِّ أن التضحيةَ عن الغير بغير إذنه لا تجوز كما صرَّحَ به المصنِّفُ في باب الأضحية، وعبارته هناك: «ولا تضحية عن الغير بغير إذنه، ولا عن الميت إذا لم يُوصِ بها».

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب الصلاة على النبي ﷺ بعد التشهد / ٩١٢/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من صلى علي واحدة صلى الله عليه عشرًا».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه يصلي على النبي ﷺ ثم يسأل الله له الوسيلة / ٨٤٨/ عن عبد الله بن عمرو بن العاص: أنه سمع النبي ﷺ يقول: «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول، ثم صلّوا علي فإنه من صلى عَلَيَّ صلاةً صلى الله عليه بها عشرًا، ثم سلوا الله لي الوسيلة، فإنها منزلة في الجنة لا تنبغي إلا لعبد من عباد الله، وأرجو أن أكون أنا هو، فمن سأل لي الوسيلة حَلَّتْ عليه الشفاعة».

(٣) لم أجده فيما بين يديَّ من الكتب الحديثيّة.

. . . .

[مطلبٌ في حساب الوصيّة]

واعلم أنه قد تقدَّم أن المصنِّفَ أسقط القسم الثالث من أقسام الوصية وهو ما يتعلَّق بالحساب، ولا بأس بذكر طُرُقٍ منه، فنقول:

لو أوصى لزيد بمثل نصيب ابنه الحائز وأجاز الوصية أُعطي النصف؛ لاقتضائها أن يكون لكل منهما نصيبٌ، وأن يكون النصيبان مثلين، وإن رُدّت الوصيةُ رُدّت إلى الثلث.

وإن أوصى له بنصيب كنصيب أحد أبنائه وله ابنان فهو كابن آخر معهم، فلو كانوا ثلاثة كانت الوصية بالربع، وهكذا، وضابطه: أن تصحح الفريضة بدون الوصية، وتزيد فيها مثل نصيب الموصي بمثل نصيبه، فإن كان له بنت وأوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث، فإن الفريضة من اثنين لو لم تكن وصية، فيزاد عليهما سهم للموصى له. أو كان له بنتان فأوصى بمثل نصيب إحداهما فالوصية بالربع؛ لأن الفريضة كانت من ثلاثة لولا الوصية لكل واحدة منهما سهم، فتزيد للموصَى له سهمًا تبلغ أربعة. وإن أوصى بمثل نصيب بنت وله ثلاث بنات، فالوصية بسهمين من أحد عشر؛ لأنها من تسعة لولا الوصية فتزيدهما على التسعة تبلغ أحد عشر.

ولو أوصى بمثل نصيب ابنه ولا ابن له وارث بطلت وصيته؛ إذْ لا نصيب للابن، بخلاف ما لو أوصى بمثل نصيب ابن ولا ابن له تصح الوصية كما في «الكافي»، وكأنه قال: «بمثل نصيب ابن لي لو كان». ولو أوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية بالثمن لأنها من سبعة لولا الوصية، ونصيب البنت منها سهم فتزيد على السبعة واحدًا تبلغ ثمانية.

وإن أوصى لزيد بمثل نصيب أحد أولاده أو ورثته أُعطي كأقلّهم نصيبًا لأنه المتيقن، فَزِدْ على مسألتهم لولا الوصية مثل سهم أقلهم، فلو كان له ابن وبنت فالوصية بالربع فيقسم المال كما يقسم بين ابن وبنتين.

ولو أوصى بنصيب من ماله أو بجزء أو حَظٍّ أو قسط أو بشيء قليل أو كثير أو عظيم

. . . .

أو سهم أو نحو ذلك رجع إلى الوارث في تفسيره، ويقبل تفسيره بأقلّ مُتموَّلٍ كما في الإقرار، فإن ادّعى الموصَى له زيادة حلف الوارث أنه لا يعلم إرادتها.

ولو أوصى بالثلث إلا شيئًا قُبِلَ تفسيره بأقل متمول وحُمل الشيء المستثنَى على الأكثر ليقع التفسير بالأقل.

وإن قال: «أعطوه من واحد إلى عشرة» أو «واحدًا في عشرة» فكما في الإقرار، أو «أعطوه أكثر مالي» أو «معظمه» أو «عامَّته» فالوصية بما فوق النصف؛ لأن اللفظ ظاهر فيه. وإن قال: «أعطوه زُهاء ألف» ـ بضمٍّ الزاي والمَدِّ ـ فبما فوق نصفه، فإن قيل: معنى «زُهاء ألفٍ» لغةً قَدْرُهُ، فينبغي أن يلزمه ألَف، أجيب: بأن معناه قدره تقريبًا لا تحديدًا، من «زَهَوْتُه بكذا» أي حَزَرْتُهُ؛ حكاه الصغانيُّ، قُلبت الواو همزة لتطرُّفِهَا إثر ألفٍ زائدةٍ كما في كساء. أو: «أعطوه دراهم أو دنانير» حُمل على ثلاثة؛ لأنها أقل الجمع من غالب البلد، فإن لم يكن غالب نقد فَسَّرَهُ الوارث. وفي هذا القدر كفاية لأُولي الألباب، فإن الحساب فَنٌّ طويل ولذا جعلوه علمًا برأسه وأفردوه بالتصنيف، فالحوالة على مصنَّفاتهِ.

* * *

٥ـ فصلٌ [في الرُّجوع عن الوصيَّة]

لَهُ الرُّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا بِقَوْلِهِ: «نَقَضْتُ الْوَصِيَّةَ»، أَوْ «أَبْطَلْتُهَا»، أَوْ «رَجَعْتُ فِيهَا»، أَوْ «فَسَخْتُهَا»، . . . .

(فصلٌ) في الرُّجوع عن الوصيَّة

[حكم الرُّجوع عن الوصيَّة]

(له) أي الموصي (الرجوع عن الوصية)[1] أي عن التبرع المتعلق بالموت بالإجماع كما حكاه الأستاذ أبو منصور، ولأنه عطية لم يزل عنها ملك مُعطيها فأشبهت الهبة قبل القبض، (وعن بعضها)؛ كمن أوصى بشيء ثم رجع عن بعضه؛ لما رَوَى البيهقيُّ عن عمرَ رضي الله عنه[2]: «يُغَيِّرُ الرَّجُلُ مِنْ وَصِيَّتِهِ مَا شَاءَ»[3]، أما المنجز في المرض فلا يجوز الرجوع عنه وإن كان يعتبر من الثلث إلا فيما لفرعه كالهبة.

[ما يحصل به الرجوع عن الوصيَّة]

ويحصل الرجوع بالقول بأمور منها ما أشار إليه المصنف (بقوله) أي الموصي: («نقضت الوصية» أو «أبطلتها») أو «رفعتها» أو «رددتها» (أو «رجعت فيها» أو «فسختها»)

---

(١) وينبغي أن يأتي فيه ما تقدَّم في الوصية وهو أنه إن غلب على ظنِّه أن الموصى له يصرفه في مكروه كرهت، أو في محرَّم حرمت، فيقال هنا بعد حصول الوصية: إذا عرض للموصى له ما يقتضي أنه يصرفها في محرم وجب الرجوع، أو في مكروه ندب الرجوع، أو في طاعة كره الرجوع. انتهى «ع ش» على «م ر».

(٢) في المخطوط: «عنه تعالى».

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الوصايا، باب الرجوع في الوصية وتغييرها /١٢٦٥٤/، وقال: وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «يغير الرجل...» الحديث.
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الوصايا، باب الرجوع في الوصية وتغييرها /١٢٦٥٤/ عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «ليكتب الرجل في وصيته: إن حدث بي حدث موتي أن أغير وصيتي هذه».
قلت: حديث عائشة رضي الله عنها ذكره الرافعي في «البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير» /١٧٩٥/، و قال: رواه البيهقي بإسناد صحيح.

أَوْ «هَذَا لِوَارِثِي»، وَبِبَيْعٍ وَإِعْتَاقٍ وَإِصْدَاقٍ، وَكَذَا هِبَةٌ أَوْ رَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ وَكَذَا دُونَهُ فِي الأَصَحِّ، . . . .

أو «أزلتها»، ونحو ذلك من الصرائح، وكذا لو قال: «هو حرام على الموصَى له» على المذهب. (أو هذا لوارثي) بعد موتي؛ مشيرًا إلى الموصَى به، أو: «هو ميراث عني»؛ لأنه لا يكون لوارثه إلا إذا انقطع تعلق الموصى له عنه. فإن قيل: يجوز أن يقال ببطلان نصف الوصية حملًا على التشريك بين الوارث والموصَى له؛ كما سيأتي فيما لو أوصى بشيء لزيد ثم أوصى به لعمرو أن الوصية الثانية تشريك، أجيب: بأنها إنما كانت تشريكًا ثَمَّ لمشاركتها الأُولى في التبرع، بخلاف ما هنا المعتضد بقوة الإرث الثابت قهرًا، وبأنَّ قوله: «هذا لوارثي بعد موتي» مفهوم صفة؛ أي لا لغيره، وأما قوله: «هو لعمرو» بعد قوله: «هو لزيد» فمفهوم لقب، والصحيح أنه ليس بحجة فلذلك قيل فيه بالتشريك دون تلك. ولو قال: «هو تركتي» لم يكن رجوعًا؛ لأن الوصية من التركة. ولو سئل عن الوصية فأنكرها؛ قال الرافعي: «فهو على ما مَرَّ في جحد الوكالة»؛ أي فَيُفَرَّقُ فيه بين أن يكون لغرض فلا يكون رجوعًا، أو لا لغرض فيكون رجوعًا، وهذا هو المعتمد، ووقع في أصل «الروضة» هنا أنه رجوع، وفي التدبير أنه ليس برجوع، ويمكن حمل ذلك على ما مَرَّ.

(و) يحصل الرجوع أيضًا عن الوصية لا بصيغة رجوع؛ بل بتصرُّف الموصي فيها (ببيع) وإن حصل بعده فسخ ولو بخيارالمجلس، (و) نحو (إعتاق وإصداق) من التصرفات الناجزة اللازمة في الحياة بالإجماع كما نقله ابن المنذر؛ لأنه يدلُّ على الإعراض عن الوصية، وتنفذ هذه التصرفات، ولا تعود الوصية لو عاد الملك. قال الزركشي: «ولا يجيء فيه الخلاف في نظيره من الفلس والهبة للولد؛ لأن للبائع والوالد حقًّا ليس للمشتري والوَلَدِ[1] إبطالُهُ، وأما الموصي فله إبطال الوصية».

(وكذا هبةٌ أو رهنٌ مع قبض) في كُلٍّ منهما رجوع جزمًا؛ لزوال الملك في الأولى، وتعريضه للبيع في الثانية، ولكن في الرهن وجه أنه ليس برجوع؛ لأنه لا يزيل الملك. (وكذا دونه) أي يكون ذلك رجوعًا من غير قبض فيهما (في الأصحِّ)؛ لأنه عَرَّضَهُ لزوال

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الوالد».

وَبِوَصِيَّةٍ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ، وَكَذَا تَوْكِيلٌ فِي بَيْعِهِ وَعَرْضِهِ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ.
وَخَلْطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ رُجُوعٌ، ....

الملك، وذلك يدل على الإعراض عن الوصية، والثاني: لا؛ لبقاء ملكه.

تنبيه: ما ذكر في الهبة مَحَلُّهُ في الصحيحة، وأمَّا الفاسدة فحكى الماورديُّ فيها ثلاثة أوجه؛ ثالثها: إن اتصل بها القبض كانت رجوعًا وإلا فلا، قال في «الكفاية»: «وكلامه يفهم طردها[1] في الرهن الفاسد»، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ أنه رجوع فيهما مطلقًا كالعرض على ما يأتي بل أَوْلى.

(و) يحصل الرجوع أيضًا (بوصية بهذه التصرفات) فيما أوصى به؛ كبيع وهبة وما عطف عليهما لإشعاره بالرجوع. (وكذا توكيلٌ في بيعه) أي الموصَى به، (وعرضه عليه) أو على الرهن أو الهبة يكون رجوعًا (في الأصحِّ)؛ لأنه توسل إلى أمر يحصل به الرجوع، والثاني: يكون رجوعًا في النصف فقط كما صرح به في «الروضة» بالنسبة للوصية والتوكيل لا مطلقًا كما يوهمه إطلاق المتن في الجميع و«الروضة» في العرض.

ولو أجَّر الموصَى به، أو أعاره، أو استخدمه، أو ركب المركوب، أو لبس الثوب، أو أذن للرقيق في التجارة، أو كانت جارية فَزَوَّجَهَا أو وطئها وإن أنزل، أو علّمها صنعة، أو عبدًا فزوَّجه، أو علّمه صنعة، أو سئل عن الوصية فقال: «لا أدري» لم يكن رجوعًا؛ لأن هذا لا ينافي الوصية بل هي إما انتفاع وله المنفعة والرقبة قبل موته، وإما استصلاح قصد به إفادة الموصَى له.

تنبيه: هذا كُلُّهُ في وصية بمعيَّن، فإن أوصى بثلث ماله ثم هلك أو تصرف في جميعه ببيع أو غيره لم يكن رجوعًا؛ لأن الثلث مطلق لا يختصُّ بما ملكه وقت الوصية؛ بل العبرة بما ملكه عند الموت زاد أو نقص أو تبدل كما جزم به في «الروضة» وأصلها وغيرهما.

(وخلط حنطة معينة) وَصَّى بها بحنطة أخرى (رجوعٌ)، سواء أخلطها بمثلها أم بغيره؛ لتعذر التسليم بما أحدثه في العين.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «طردهما».

وَلَوْ أَوْصَى بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ فَخَلَطَهَا بِأَجْوَدَ مِنْهَا فَرُجُوعٌ، أَوْ بِمِثْلِهَا فَلَا، وَكَذَا بِأَرْدَأَ فِي الأَصَحِّ.

وَطَحْنُ حِنْطَةٍ وَصَّى بِهَا، وَبَذْرُهَا، وَعَجْنُ دَقِيقٍ، وَغَزْلُ قُطْنٍ، وَنَسْجُ غَزْلٍ، وَقَطْعُ ثَوْبٍ قَمِيصًا، وَبِنَاءٌ وَغِرَاسٌ فِي عَرْصَةٍ رُجُوعٌ.

تنبيه: المراد بالخلط ما لا يمكن تمييزه، فإن أمكن فلا رجوع كما صرح به في «الكفاية»، وتعليلهم مصرّحٌ به، وكان الأَولى أن يقول كـ«الروضة»: «وخَلَطَهُ»؛ أي الموصي؛ لأنها لو اختلطت بنفسها أو خلطها غيره بغير إذنه لم يؤثر.

ولو كان الموصَى به صاعًا مثلًا من الحنطة بغير تعيين فحكمه مذكور في قوله: (ولو أوصى بصاع من صُبرةٍ) معينة (فخلطها) الموصي (بأجود منها فرجوع)؛ لأنه أحدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها ولا يمكن بدونها. واحترز بـ«خلطه» عما لو اختلطت بنفسها أو خلطها أجنبيٌّ بغير إذنه فإنه لا يؤثر. (أو بمثلها فلا)؛ لأنه لم يحدث تغييرًا (وكذا) لو خلطها (بأَرْدَأَ) منها (في الأصح)؛ لأنه كالتعييب، والثاني: رجوعٌ؛ لأنه غيره فأشبه الخلط بالأجود. فإن أوصى بصاع من حنطة ولم يصفها ولم يعين الصاع فلا أثر للخلط ويعطيه الوارث ما شاء من حنطة التركة، فإن قال: «من مالي» حَصَّلَهُ الوارث، فإن وصفها وقال: «من حنطتي الفلانية» فالوصف مَرْعِيٌّ، فإن بطل بخلطه بطلت الوصية.

(وطحنُ حنطة وصَّى بها وبَذْرُهَا) ـ بمعجمة بخطه ـ أي حنطة وصّى بها؛ وكذا يُقَدَّرُ في بقية المعطوفات. (وعجن دقيق)، وخبز عجين، وذبح شاة، وإحضان بيض لنحو دجاج ليتفرخ، ودبغ جلد، وطبخ لحم، (وغزل قطن، ونسج غزل، وقطع ثوب قميصًا) وصبغه أو قصارته، وجعل الخشب بابًا، (وبناء وغراس في عَرْصَةٍ رجوعٌ) عن الوصية لمعنيين: أحدهما: زوال الاسم قبل استحقاق الموصَى له فكان كالتلف، والثاني: الإشعار بالإعراض عن الوصية، ويُعْزَى الأول منهما إلى النصّ، والثاني إلى أبي إسحاق، وعليهما ينبني ما لو حصل ذلك بغير إذنه، فقياس الأول أنه رجوع، وقياس الثاني المنع، هذا والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ أن كلًّا منهما تعليل مستقلّ، فإن الأصحاب يعللون بكل منهما.

. . . .

فلو طبخ الموصي اللَّحْمَ أو شواه أو جعله وهو لا يفسد قَدِيدًا، أو جعل الخبز فتيتًا، أو حشا القطن فراشًا أو جُبَّةً كان رجوعًا؛ لإشعار ذلك بالصرف عن الوصية، ولأن القديد لا يسمّى لحمًا على الإطلاق وإنما يسمى «لحم قديد»؛ بخلاف ما لو جفف رطبًا أو قَدَّدَ لحمًا قد يفسد فإنه ليس برجوع؛ لأن ذلك صَوْنٌ للرطب واللحم عن الفساد فلا يشعر بتغير القصد. فإن قيل: خبز العجين للصون عن الفساد أيضًا مع أنه رجوع، أجيب: بأن فيه مع صونه تهيئته للأكل بخلاف ما هنا، وقيل: إن ذلك رجوع لزوال الاسم. وبخلاف ما لو خاط الثوب وهو مقطوع حين الوصية أو غسله أو نقل الموصَى به إلى مكان آخر ولو بعيدًا عن محل الوصية فلا يكون ذلك رجوعًا؛ إذْ لا إشعار لكل منها بالرجوع.

وخرج بـ«بناء» و«غراس» الزرعُ في العرصة فلا يكون رجوعًا كلبس الثوب، نعم إن كان المزروع مما تبقى أصوله فالأقرب ـ كما قال الأذرعي ـ إلى كلامهم في بيع الأصول والثمار أنه كالغراس لأنه يراد للدوام. ولو عمر بستانًا أو أوصى به لم يكن رجوعًا إلا إن غير اسمه كأن جعله خَانًا، أو لم يغيره لكن أحدث فيه بابًا من عنده فيكون رجوعًا.

وهدم الدار المبطل لاسمها رجوع في النِّقْضِ من طوب وخشب، وفي العرصة أيضًا؛ لظهور ذلك في الصرف عن جهة الوصية. وانهدامها ولو بهدم غيره يبطلها في النقض لبطلان الاسم، لا في العرصة والأُسِّ إن بقي لبقائهما بحالهما، هذا إن بطل الاسم وإلا بطل في نِقْضِ المنهدم منها فقط كما نقله ابن الرفعة عن النصِّ وقطع الجمهور. ولا أثر لانهدامها بعد الموت وقبل القبول وإن زال اسمها بذلك لاستقرار الوصيَّة بالموت وبقاء اسم الدار يومئذ.

فروع: لو أوصى بمنفعة رقيق مثلًا سنةً ثم أجَّره سنة ومات عقب الإجارة بَطَلَتْ وصيَّتُه؛ لأن المُسْتَحَقَّ للموصى له السنة الأولى فإذا انصرفت إلى جهة أخرى بطلت الوصية، أو مات بعد ستة أشهر بطلت في النصف الأول. ولو حبس الرقيقَ الوارثُ السنة بلا عذر غرم للموصَى له الأجرة. ولا أثر لانقضاء مدة الإجارة قبل موته.

. . . .

ولو أوصى بخدمة عبد لشخص سنة غير معينة صح ذلك ويعيّن الوارث ذلك، قال الأذرعي: ويشبه أن يقال يحمل الإطلاق على سنة متصلة بموته لاسيما إذا كان الموصَى له مضطرًا إلى من يخدمه لمرض أو زمانة وعَلِمَ الموصي حاله وقصد إعانته، وأما إحالة الأمر على تعيين الوارث فليس بالواضح، قال: «لكن يشهد له قول القاضي: لو أوصى بثمرة هذا البستان سنة ولم يعينها فتعيينها إلى الوارث». انتهى، وقد يدل للبحث المسألة الأولى، فإن الوصية حُملت فيها على السنة الأُولى، وقد يفرق: بأن الوصية بالمنافع تقتضي تمليكه بجميع منافعه فكان المناسب لذلك الحمل على السنة الأُولى، وهناك خصه بنوع منها وهو الخدمة فجعلت الخيرة في زمنه للوارث.

ولو أوصى لزيدٍ بمائةٍ معيَّنةٍ ثم بمائة أخرى معينة استحقهما، وإن أطلقهما أو إحداهما فمائة لأنها المتيقَّنة[١]. ولو أوصى له بمائة ثم بخمسين فخمسون فقط؛ لأنه ربما قصد تقليل حقه فيؤخذ باليقين. وإن أوصى له بخمسين ثم بمائة فمائة؛ لأنها المتيقنة، فلو وجدنا الوصيتين ولم نعلم المتأخرة منهما أُعطي المتيقن وهو خمسون لاحتمال تأخر الوصية بها. ولو أوصى لزيد بمائة ولعمرو بمائة ثم قال لآخر: «أشركتك معهما» أُعطي نصف ما بيدهما، ولو أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمرو لم يكن رجوعًا عن وصيته؛ لاحتمال إرادة التشريك فيشرك بينهما؛ كما لو قال دفعة واحدة: «أوصيت بها لكما»؛ لكن لو رَدَّ أحدهما الوصية في الأُولى كان الكُلُّ للآخذ، بخلافه في الثانية فإنه يكون له النصف فقط؛ لأنه الذي أوجبه الموصي صريحًا بخلافه في الأُولى.

ولو أوصى بعين لزيد ثم بنصفها لعمرو وقَبِلا اقتسماها أثلاثًا؛ ثلثاها للأول وثلثها للثاني، فإن ردّ الأول فنصفها للثاني، أو الثاني فَكُلُّهَا للأول؛ كذا قالاه، قال في «المهمات»: «وهو غلط؛ بل الصواب أن يُقالَ: للأول ثلاثة أرباعه وللثاني الربع؛ إذ النصف للأول وقد شركه مع الثاني في النصف الآخر»، واعترضه البلقيني: بأن الطريقة

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «المتيقنة المنفعة».

. . . .

التي أشار إليها طريقة ضعيفة، والصواب المعتمد المنقول في المذهب ما ذكراه عملًا بطريقة العَوْلِ التي نصَّ عليها الشافعي في «الأم» واختارها ابن الحدَّاد، وتقريرها أن يقال: معنا مالٌ ونصف مال فَنُضِيْفُ النصف على الكل فتكون الجملة ثلاثة تقسم على النسبة، فيكون لصاحب المال ثلثاه ولصاحب النصف الثلث.

وإن أوصى بعبد لزيد ثم أوصى بعتقه، أو أوصى بعتقه ثم أوصى به لزيد كان رجوعًا عن الوصية الأُولى في أحد وجهين مقتضى كلام أصل «الروضة» ترجيحه؛ لأن الثانية ليست من جنس الأولى، وبهذا فارق ما لو أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمرو. ولو قال: «أوصيت لزيد بثلث مالي مثلًا إلا ثلث مالي» كان استثناءً مستغرقًا، وهل يلغو الاستثناء كما في الطلاق والإقرار ونحوهما، أو يكون رجوعًا عن الوصية كما يؤخذ من قول ابن الرفعة في الاستثناء المستغرق في الإقرار: إن قوله: «له عليّ عشرة إلا عشرة» بمنزلة قوله: «له عليّ عشرة، ما له عليّ شيء». انتهى، فكأنه قال في الوصية: «أوصيت له بكذا، ما أوصيت له بشيء» وهذا رجوع؟ وظاهر كلام الشيخين كأكثر الأصحاب الأوّل، وصرح المارديني بتصحيح الثاني وبرهن عليه بأشياء كثيرة في «كشف الغوامض» وشرحه، وهذا هو الذي يظهر.

❊ ❊ ❊

٦ـ فصلٌ [في الوصاية]

يُسَنُّ الإِيْصَاءُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَتَنْفِيْذِ الْوَصَايَا، وَالنَّظَرِ فِي أَمْرِ الأَطْفَالِ.

(فصلٌ) في الوصاية[١]

[حكم الإيصاء بقضاء الدُّيون وتنفيذ الوصاية والنَّظر في أمر الأطفال]

كما عَبَّرَ بها في «المحرَّر» و«الروضة»، وعَدَلَ المصنف عنها إلى التعبير بـ«الإيصاء»؛ لأن المبتدىء قد لا يفهم الفرق بين الوصية والوصاية الذي اصطلح عليه الفقهاء من تخصيصهم الوصية بكذا والوصاية بكذا كما قدمته أول الباب، فقال: (يُسَنُّ الإيصاء بقضاء) الحقوق من (الدَّين) ورد الودائع والعواري وغيرها، (و) في (تنفيذ الوصايا) إن كانت، (و) في (النظر في أمر الأطفال) ونحوهم كالمجانين ومن بلغ سفيهًا بالإجماع واتّباعًا للسلف وإن كان القياس منعه؛ لانقطاع سلطنة الموصي وولايته بالموت؛ لكن قام الدليل على جوازه، فروى سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال: «أَوْصَى إِلَى الزُّبَيْرِ سَبْعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ مِنْهُمْ: عُثْمَانُ وَالْمِقْدَادُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوفٍ، فَكَانَ يَحْفَظُ أَمْوَالَهُمْ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِمْ مِنْ مَالِهِ»[٢] ولم يعرف لهم مخالف، وروى البيهقي بإسناد حسن أن ابن مسعود قد أوصى[٣] فكتب: «وَصِيَّتِي إِلَى اللهِ[٤] تَعَالَى وَإِلَى الزُّبَيْرِ وَابْنِهِ عَبْدِ اللهِ»[٥]؛ بل قال الأذرعي: «يظهر أنه يجب على الآباء الوصية في أمر الأطفال إذا لم يكن لهم جَدٌّ أهلٌ للولاية إلى ثقة كافٍ وجيه إذا وجده، وغَلَبَ على ظنّه أنه إن ترك الوصية استولى على ماله خائن من قاضٍ أو غيره من

---

(١) وهي شرعًا: إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت ولو تقديرًا؛ كأن قال: «جعلتُ فلانًا وصيًا على أولادي»، تقديره: جعلته كذلك بعد موتي.

(٢) أخرجه الذَّهبي في «سير أعلام النبلاء»، ترجمة الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العُزَّى، (١/ ٥٥).

(٣) ولم يُنكر عليه فصار إجماعًا سكوتيًا.

(٤) أي أفوضها إلى الله تعالى، وهو على سبيل التبرك.

(٥) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الوصايا، باب الأوصياء / ١٢٦٦٠ / .

وَشَرْطُ الْوَصِيِّ: تَكْلِيفٌ، وَحُرِّيَّةٌ، وَعَدَالَةٌ، ....

الظلمة؛ إذ قد يجب عليه حفظ مال ولده عن الضياع». قال: «ويَصِحُّ الإيصاء على الحمل كما اقتضاه كلام الروياني وغيره»، والمراد ـ كما قال شيخنا ـ الحمل الموجود حالة الإيصاء.

ويجب الإيصاء في ردّ مظالم وقضاء حقوقٍ عجز عنها في الحال ولم يكن بها شهود كما مَرَّ مع زيادةٍ أوّل هذا الكتاب مسارعةً لبراءة ذمته، فإن لم يوص أحدًا بها فَأَمْرُهَا إلى القاضي ينصب من يقوم بها. وقد تقدّم الكلام في الجنائز على ما إذا أوصى لشخص أن يصلّي عليه، أو أن يقرأ على قبره كذا، هل يَصِحُّ أو لا؟

[أركان الوصاية]

وأركان الوصاية أربعةٌ: وصيٌّ، وموصًى، ومُوصًى فيه، وصيغةٌ.

[الرُّكن الأوَّل: الوصي]

وقد شرع في بيان شرط الأول فقال: (وشرط الوصي) أي الموصَى إليه: (تكليف) أي بلوغ وعقل؛ لأن غيره مُوَلًّى عليه فكيف يلي أمرَ غيره؟ والوصي ـ كما في «الصِّحاح» ـ من أسماء الأضداد يطلق على الذي يوصي، وعلى من يُوصَى إليه وهو المراد هنا كما مَرَّ. (وحُرِّيَّةٌ)[1]؛ لأن الرقيق لا يتصرف في مال أبيه، فلا يصلح وصيًّا لغيره وإن أذن له سيده كالمجنون، ولأن ذلك يستدعي فراغًا وهو مشغول بخدمة سيده، وشمل ذلك القِنَّ والمبعَّضَ والمكاتبَ والمدبَّرَ. قال ابن الرفعة: «ومن هذه المسألة يفهم منع الإيصاء لمن أجَّر نفسه في عمل مدة لا يمكنه فيها التصرف بالوصاية»، وفي مُدبَّرِهِ وأمِّ ولده خلافٌ مبنيٌّ على أن صفات الوصي متى تعتبر؟ والأصح عند الموت كما سيأتي فتصح إليهما.

(وعدالة)[2]، فلا تجوز إلى فاسق بالإجماع؛ لأنها ولاية وائتمان، وتكفي العدالة

---

(١) أي كاملة ولو مآلًا؛ كمدبَّر ومستولدة. انتهى «شرح م ر».

(٢) قضية الاكتفاء بالعدالة أنه لا يشترط فيه سلامة من خارم المروءة، والظاهر خلافه، وأن المراد بالعدل في عبارتهم من تُقبلُ شهادته، فليُراجع؛ «ع ش» على «م ر».

وَهِدَايَةٌ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي الْمُوصَى بِهِ، وَإِسْلَامٌ؛ لَكِنِ الأَصَحُّ جَوَازُ وَصِيَّةِ ذِمِّيٍّ إِلَى ذِمِّيٍّ.

الظاهرة[١] كما قاله الهروي في أدب القضاء.

(وهداية إلى التصرُّف في الموصَى به)، فلا يصح إلى من لا يهتدي إليه لسفه أو مرض أو هرم أو تغفل؛ إذ لا مصلحة في تولية من هذا حاله.

(وإسلام)[٢]، فلا يصح الإيصاء من مسلم إلى ذمي؛ إذ لا ولاية لكافر على مسلم، ولتهمته؛ قال تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ١٤١]، وقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ ﴾ [آل عمران: ١١٨] الآية. (لكن الأصح جواز وصية ذِمِّيٍّ إلى ذِمِّيٍّ) فيما يتعلق بأولاده الكفار بشرط كونه عَدْلًا في دينه كما يجوز أن يكون وليًّا لهم، والثاني: المنع كشهادته.

تنبيه: تصح وصاية الذمي إلى المسلم اتفاقًا كما تصح شهادته عليه وقد ثبتت له الولاية عليه، فإن الإمام يلي تزويج الذميات.

ويشترط في الوصي الاختيار وعدم الجهالة والعداوة البيّنة للمولَّى عليه، واستنبط الإسنوي من ذلك كون الوصي الذمي من ملة الموصَى عليه؛ حتى لا تصح وصية النصراني إلى اليهودي أو المجوسي وبالعكس للعداوة، وردّه الأذرعي: بأنه لو صح ذلك لَمَا جازت وصية ذمي إلى مسلم، وقد يُرَدُّ ـ كما قال شيخنا ـ كُلٌّ منهما: بأن المعتبر العداوة الدنيوية لا الدينية، قال الإسنوي: «ولو أوصى ذمي إلى مسلم وجعل له أن يوصي فالمتجه جواز إيصائه إلى ذمي»، واستبعده الأذرعي، واعترضه ابن العماد: «بأن الوصي يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة، والتفويضُ إلى المسلم أرجح في نظر الشرع من الذمي». انتهى، وهذا هو الظاهر. قال بعض المتأخرين: «وظاهرٌ أنه لو كان لمسلم ولد بالغ سفيه ذميٌّ فله أن يوصي عليه ذميًّا»، وهذا بحث مردود كما يعلم مما مرَّ. وكالذميّ فيما ذكر المعاهَدُ والمستأمن.

---

(١) المعتمد أنه لا بدَّ من العدالة الباطنة مطلقًا «ز ي»؛ أي سواء وقع في عدالته نزاع أو لا. والعدالة الباطنة هي التي تثبت عند القاضي بقول المزكّين؛ «ع ش» على «م ر».

(٢) قال «حج»: وذكر الإسلام بعد العدالة؛ لأن الكافر قد يكون عدلًا في دينه.

وَلَا يَضُرُّ الْعَمَى فِي الأَصَحِّ، وَلَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ، وَأُمُّ الأَطْفَالِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا.

مسألة: سئل عنها ابن الصلاح وهي: أموال أيتام أهل الذمة إذا كانت بأيديهم هل على الحاكم الكشف عليهم؟ فأجاب: بالمنع ما لم يترافعوا إلينا ولم يتعلَّق بها حق مسلم، وبه جزم الماوردي والروياني.

وتعتبر هذه الشروط عند الموت لا عند الإيصاء ولا بينهما؛ لأنه وقت التسلط على القبول؛ حتى لو أوصى إلى من خلا عن الشروط أو بعضها كصبي ورقيق ثم استكملها عند الموت صح.

[حكم الوصاية للأعمى ولغير الذَّكر]

(ولا يَضُرُّ) في الوصي (العمى[1] في الأصح)؛ لأنه متمكن من التوكيل فيما لا يتمكن من مباشرته، والثاني: يضر؛ لأنه ممتنع من المباشرة بنفسه، وهما كالوجهين في ولاية النكاح. قال الأذرعي: «والأقرب أنه لا تجوز الوصية لأخرس وإن فهمت إشارته»، قال ابن شهبة: «وفيه نظرٌ»، وهذا النظرُ هو الظاهرُ.

(ولا تشترط الذكورة) بالإجماع كما حكاه ابن المنذر، وقد أوصى سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه إلى ابنته حفصة رضي الله تعالى عنها[2]؛ رواه أبو داود.

(وأُمُّ الأطفال أَوْلَى[3] من غيرها) من النساء عند اجتماع الشروط السابقة[4]؛ لوفور

---

(١) أي ولا أخرس تفهم إشارته؛ بخلاف ما لا تفهم إشارته؛ «س ل» و«م ر».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف / ٢٨٧٩/، وفيه: «وكتب معيقيب، وشهد عبد الله بن الأرقم: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثَمْغًا، وصِرْمَةَ بن الأكوع، والعبد الذي فيه، والمائة سهم الذي بخيبر، ورقيقه الذي فيه، والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها أن لا يباع ولا يُشترى...» الحديث.

(٣) وتزوجها لا يبطل وصايتها إلا إن نصَّ عليه الموصي.

(٤) أي عند الموت، هذا بالنظر للصحة، أما بالنظر للأولويّة فتعتبر الشروط فيها عند الإيصاء؛ «ع ش». وعبارة «م ر»: وأمُّ الأطفال المستجمعة للشروط حال الوصية لا حال الموت وإن جرى عليه جمع؛ لأن الأولوية إنما يخاطب بها الموصي، وهو لا يعلم بما يكون عند الموت، فتعين أن يكون المراد=

وَيَنْعَزِلُ الْوَصِيُّ بِالْفِسْقِ، وَكَذَا الْقَاضِي فِي الأَصَحِّ، لَا الإِمَامُ الأَعْظَمُ.

شفقتها، وخروجًا من خلاف الإصطخري فإنه يرى أنها تلي بعد الأب والجد. وكذا أَوْلى من الرجال أيضًا لما ذكر إذا كان فيها ما فيهم من الكفاية والاسترباح ونحوهما وإلا فلا، قال الأذرعي: «وكم من مُحِبٍّ مشفق لا يقدر على تحصيل الأرباح والمصالح التامة لمن يلي أمره». وللقاضي أن يفوّض أمر الأطفال إذا لم يكن وصيٌّ إلى امرأة فتكون قَيِّمَةً، فإن كانت أمَّ الأطفال فذاك أَوْلى؛ قاله الغزالي في «البسيط».

[انعزال الوصيِّ والقاضي والإمام الأعظم بالفِسْقِ]

(وينعزل الوصيُّ) وقَيِّمُ القاضي والأب والجدّ بعد الولاية (بالفسق) بِتَعَدٍّ في المال أو بسبب آخر لزوال الشرط، فلا يحتاج لعزل حاكم.

تنبيه: أفهم كلامه أن الوصي لا ينعزل باختلال كفايته، وهو كذلك؛ لكن يضم القاضي إليه معينًا؛ بل أفتى السبكي بأنه يجوز للقاضي أن يضم إلى الوصي غيره بمجرد الريبة من غير ثبوت خلل؛ قال: ولم أَرَهُ منقولًا، وكلام الأصحاب يقتضي المنع، وفساد الزمان يقتضي الجواز ﴿وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠]. انتهى، والأوجه ما بحثه الأذرعي من أنه إن قويت الريبة بقرائن ظاهرة ضُمَّ وإلا فلا.

وإن ضعف منصوب القاضي عزله.

(وكذا) ينعزل (القاضي) بالفسق (في الأصح) لزوال الأهلية، والثاني: لا كالإمام. وهذه المسألة ذكرها المصنف في القضاء وفرضها في عدم نفوذ حكمه لا في انعزاله، وسيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى مستوفى في كتاب القضاء.

(لا الإمام الأعظم) فلا ينعزل بالفسق لتعلّق المصالح الكلية بولايته، وحكى القاضي عياض فيه الإجماع، ولحديث: «صَلُّوا خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وفَاجِرٍ»[1]، وقيل: ينعزل،

= أنها إن جمعت الشروط فيها حال الوصية فالأولى أن يوصي لها وإلا فلا. ودعوى أنه لا فائدة لذلك لأنها قد تصلح عند الوصية لا عند الموت مردودة؛ لأن الأصل بقاء ما هي عليه.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب إمامة البر والفاجر / ٥٩٤/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الصلاة المكتوبة واجبة خلف كل مسلم برًا كان أو فاجرًا، وإن عمل الكبائر». =

. . . .

وصوّبه في «المطلب»، واقتضى كلامه تفرّد الرافعي بترجيح عدم الانعزال.

تنبيه: بالتوبة من الفسق تعود ولاية الأب والجَدِّ[(١)] لا ولاية غيرهما؛ لأن ولايتهما شرعية وولاية غيرهما مستفادة من التفويض، فإذا ارتفعت لم تَعُدْ إلا بولاية جديدة.

والجنون والإغماء كالفسق في الانعزال به، فلو أفاق غير الأصيل والإمام الأعظم لم تَعُدْ ولايته؛ لأنه يلي بالتفويض كالوكيل؛ بخلاف الأصيل[(٢)] تعود ولايته وإن انعزل لأنه يلي بلا تفويض، وبخلاف الإمام الأعظم كذلك للمصلحة الكلية. فإن أفاق الإمام

= قال صاحب «عون المعبود»: ورواه الدارقطني بمعناه، وقال: مكحول ـ وهو من روى الحديث عن أبي هريرة ـ لم يلق أبا هريرة، وقد ورد هذا الحديث من طرق كلها كما قال الحافظ: واهية جدًا. قال العقيلي: ليس في هذا المتن إسناد يثبت. قال في «سبل السلام»: وهي أحاديث كثيرة دالة على صحة الصلاة خلف كل برٍّ وفاجر؛ إلا أنها كلها ضعيفة، وقد عارضها حديث: «لا يؤمنكم ذو جرأة في دينه» ونحوه، وهي أيضًا ضعيفة، قالوا: فلما ضعفت الأحاديث من الجانبين رجعنا إلى الأصل، وهي: أن من صحت صلاته صحت إمامته، وأيد ذلك فعل الصحابة، فإنه أخرج البخاري في «التاريخ» عن عبد الكريم أنه قال: «أدركت عشرة من أصحاب محمد ﷺ يُصلّون خلف أئمة الجور»، ويؤيده أيضًا حديث مسلم: «كيف أنت إذا كان عليكم أمراء يؤخرون الصلاة عن وقتها، أو يميتون الصلاة عن وقتها. قال: فما تأمرني؟ قال: صَلِّ الصلاة لوقتها فإن أدركتها معهم فصل، فإنها لك نافلة»، فقد أذن بالصلاة خلفهم، وجعلها نافلة؛ لأنهم أخرجوها عن وقتها، وظاهره أنهم لو صلوها في وقتها لكان مأمورًا بصلاتها خلفهم فريضة.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب إمامة البر والفاجر، (٢/ ١٨٢).
قلت: وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجنائز، جماع أبواب الشهيد ومن يصلي عليه ويغسل، باب الصلاة على من قتل نفسه غير مستحلٍّ لقتلها / ٦٨٣٢/ بلفظ الترجمة عن مكحول عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقد علمت أن مكحول لم يسمع من أبي هريرة رضي الله عنه.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة الجماعة / ٥٧٧/ وقال: رواه أبو داود، والدارقطني، والبيهقي من حديث مكحول عن أبي هريرة، وهو منقطع، وله طرق أخرى عند ابن حبان في «الضعفاء» من حديث عبد الله بن محمد بن يحيى بن عروة عن هاشم عن أبي صالح عنه، وعبد الله متروك.

(١) ومثلهما الناظر بشرط الواقف، والحاضنة، وزاد بعضهم: والأم الموصى لها؛ «برماوي». وزاد بعضهم: ولي النكاح.

(٢) في المخطوط: «الأصل».

وَيَصِحُّ الإِيصَاءُ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ. وَتَنْفُذُ الْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ، وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ الأَطْفَالِ. . . . .

وقد ولي آخر بدله نفذت توليته إن لم يخف فتنة وإلا فلا، فَيُوَلَّى الأول. قال الإمام: ولا شك أنه ينعزل بالردة ولا تعود إمامته.

[الرُّكن الثَّاني: الموصى]

ثم شرع في بيان **الركن الثاني** وهو الموصَى فقال: (**ويَصِحُّ الإيصاء في قضاء الدين، وتَنْفُذُ الوصية من كلِّ حرٍّ مكلف**) مُختارٍ، قال ابن الرفعة: كذا في أكثر النسخ «تنفيذ» بتحتانيَّةٍ بين الفاء والذَّال كما في «المحرَّر» و«الروضة» وأصلها، وفي خط المصنف «تنفذ» بلا تحتانية مضموم الفاء والذال بعد دائرة؛ أي وهو معطوف على «يصحّ»، ويتعلق بهما قوله: «من. . . إلى آخره»، فصار كلامه حينئذٍ مشتملًا على مسألتين: **إحداهما**: صحَّةُ الوصية بقضاء الدين، **والأخرى**: نفوذ الوصية من الحُرِّ المكلف، ويلزم على هذا ـ كما قاله ابن شهبة ـ محذوراتٌ:

إحداها: التكرار، فإن الوصية بقضاء الدين تقدم أول الفصل أنها سُنَّةٌ، فلا فائدة للحكم ثانيًا بصحَّتِها.

ثانيها: صيرورةُ الكلام في الثانية غير مرتبط، فإنه لم يذكر في أي شيء تنفذ.

ثالثها: مخالفة أصله؛ أي من غير فائدة.

تنبيه: كان ينبغي للمصنف استثناء السكران من التكليف على رأيه، فإنه غير مكلف عنده، ويصح إيصاؤه. وكلامُه تبعًا للرافعي يفهم أن السفيه إذا صححنا وصيته بالمال وهو الأصح أن له تعيين شخص لتنفيذها، قال السبكي: «ولم أرَ فيه إلا ما اقتضاه هذا الكلام وهو محتمل، ومنعه أيضًا محتمل فيليه الحاكم أو وليه». انتهى، ويقوّي الاحتمال الثاني قولُ ابن الرفعة: «ينبغي إضافة الرشد إلى الشرطين المذكورين»، وقول الأذرعي: «الظاهر أنَّه لا يَصِحُّ إيصاء الفاسق فيما تركه لولده من المال، فإنه مسلوب الولاية على المذهب».

(**ويشترط**) في الموصَى (**في أمر الأطفال**) والمجانين، وكذا السفهاء الذين بلغوا

مَعَ هَذَا أَنْ يَكُونَ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَيْهِمْ.

وَلَيْسَ لِوَصِيٍّ إِيصَاءٌ، فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيْهِ جَازَ لَهُ فِي الأَظْهَرِ.

وَلَوْ قَالَ: «أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ إِلَى بُلُوغِ ابْنِي أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ، فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الْوَصِيُّ» جازَ.

كذلك (مع هذا) السابق من حرية وتكليف (أن يكون له) أي الموصَى (ولاية) مبتدأة من الشرع (عليهم) أي مَنْ ذُكر لا بتفويض، فتثبت الوصاية للأب والجد وإن علا، ويخرج الأخ والعم والوصيُّ والقَيِّمُ، وكذا الأب والجَدُّ إذا نصبهما الحاكم في مال من طرأ سفهه؛ لأن وليه الحاكم دونهما في الأصح، وتخرج الأم أيضًا على المذهب.

[حكم إيصاء الوصيِّ غيرَهُ]

(وليس لوصي) في وصية مطلقة؛ بأن لم يؤذن فيها للوصي أن يوصي (إيصاءٌ) إلى غيره؛ إذ الولي لم يَرْضَ بتصرف الثاني، وقياسًا على الوكيل. (فإن أُذِنَ له) ـ بالبناء للمفعول بخطه ـ (فيه) أي الإيصاء عن نفسه، أو عن الموصي، أو مطلقًا (جاز في الأظهر)؛ لكنه في الثالثة إنما يوصي عن الموصي كما اقتضاه كلام القاضي أبي الطيب وابن الصباغ وغيرهما. فإذا قال له: «أوص بتركتي فلانًا أو من شئت» فأوصى بها صح؛ لأن للأب أن يوصي له، فله أن يستنيب في الوصاية كما في الوكالة. ولو لم يضف التركة إلى نفسه بأن قال: «أوص من شئت» فأوصى شخصًا لم يصح الإيصاء. ومقابل الأظهر: لا يجوز له أن يوصي؛ لبطلان إذنه بالموت.

تنبيه: لو قال لوصيه: «أوصيتُ إلى من أوصيتَ إليه إن متَّ أنت» أو «إذا متَّ أنتَ فوصيّك وَصِيِّ» لم يصح؛ لأن الموصَى إليه مجهول.

وإذا عيَّن له الوصي ومات من غير إيصاء كان للحاكم أن ينصب غيره في أحد وجهين رجحه بعض المتأخرين.

[حكم الإيصاء عند تأقيته أو تعليقه]

(ولو قال: أوصيت إليك إلى بلوغ ابني) فلان، (أو) إلى (قدوم زيد) مثلًا، (فإذا بلغ) ابني (أو قدم) زيد (فهو الوصي جاز) هذا الإيصاء، واغتفر فيه التأقيت في قوله:

وَلَا يَجُوزُ نَصْبُ وَصِيٍّ وَالْجَدُّ حَيٌّ بِصِفَةِ الْوِلَايَةِ، ....

"إلى بلوغ ابني" أو "قدوم زيد"، والتعليق في قوله: "فإذا بلغ" أو "قدم" فهو الوصي. ولو أَخَّرَ هذه المسألة وذكرها بعد قوله: "ويجوز فيه التَّوقيت والتعليق" كان أنسب فإنها مثال لهما. قال الأذرعي: "فلو قدم زيد وهو غير أَهْلٍ فهل تبقى ولاية الوصي، ويكون المراد إن قدم أهلًا لذلك، أو لا وتكون ولايته مُغَيَّاةً بذلك فتنتقل إلى الحاكم؟ لم أَرَ فيه شيئًا، ويحتمل أن يفرق بين الجاهل بالوصية إلى غير المتأهل لها وغيره". انتهى، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنها مغياة بذلك.

[حكم نصب الأب وصيًّا والجَدُّ حيٌّ بصفة الولاية]

وللأب الوصية إلى غير الجد في حياته، وهو بصفة الولاية، ويكون أَوْلى من الجد إلا في أمر الأطفال ونحوهم كما قال: (ولا يجوز) للأب على الصحيح (نصب وصي) على الأطفال ونحوهم (والجَدُّ حيٌّ) حاضر (بصفة الولاية) عليهم؛ لأن ولايته ثابتة شرعًا فليس له نقل الولاية عنه كولاية التزويج. أما إذا كان الجد غائبًا فقال الزركشي: "ولو أراد الأب الإيصاء بالتصرف عليهم إلى حضوره فقياسُ ما قالوه في تعليق الوصية على البلوغ الجواز، ويحتمل المنع؛ لأن الغيبة لا تمنع حق الولاية". انتهى، وهذا ـ كما قال شيخي ـ هو الظاهر. قال البلقيني: "ولو أوْصَى إلى أجنبي مع وجود الجد بصفة الولاية ثم مات الجد أو فسق أو جُنَّ عند الموت صح"، قال الزركشي: "ولو أوصى إلى غير الجَدِّ لكونه ليس بصفة الولاية ثم تأهَّل عند موت ولده فالظاهر انعزال الوصي". انتهى، وما قالاه ظاهر؛ لأن الاعتبار بوجود ذلك عند الموت كما مَرَّ. قال القاضي أبو الفرج: "لو استلحق الخنثى غيره ولم يصرح ببنوة الظهر ولا البطن لحقه، فإذا حدث للولد أولاد فأوصى عليهم أجنبيًا مع وجود والده المُسْتَلْحِقِ صحت وصيته وجهًا واحدًا". انتهى؛ أي لأنه لم يتحقق أنه أبو أبٍ.

تنبيه: إذا لم يوصِ الأبُ أحدًا فالجد أَوْلى من الحاكم بقضاء الديون وأمر الأولاد ونحوهما؛ إلا في تنفيذ الوصايا فالحاكم أولى كما قاله البغوي، وجرى عليه ابن المقري.

وَلَا الإِيصَاءُ بِتَزْوِيجِ طِفْلٍ وَبِنْتٍ. وَلَفْظُهُ: «أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ» أَوْ «فَوَّضْتُ» وَنَحْوُهُمَا.

[الرُّكن الثَّالث: الموصى فيه]

ثم شرع في الركن الثالث وهو الموصَى فيه فقال: (ولا) يجوز (الإيصاء بتزويج طفل وبنت) مع وجود الجد وعدمه وعدم الأولياء، واحتج البيهقي له بحديث: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»[١]، ولأن الوصي لا يَتَعَيَّرُ[٢] بدخول الدَّنِيِّ في نسبهم، ولأن البالغين لا وصاية في حقهم، والصغيرُ والصغيرة لا يزوجهما غير الأب والجد[٣]. نعم إن بلغ الصبي واستمر نظر الوصي لسفه اعتبر إذنه في نكاحه كما سيأتي، قال الزركشي: «ولا يبعد صحة الإيصاء به في هذه الحالة».

ولا يجوز في معصية كبناء كنيسة[٤] التعبُّد لعدم الإباحة، فعلم بذلك أنه يشترط في الموصَى فيه أن يكون تصرفًا ماليًا مباحًا

[الرُّكن الرَّابع: الصِّيغة].

ثم شرع في الركن الرابع وهو الصيغة، فقال: (ولفظه) أي الإيجاب في الإيصاء من ناطق: («أوصيت إليك»[٥] أو فوضت) إليك (ونحوهما) كـ«أقمتُكَ مقامي في أمر

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في الولي /٢٠٨٣/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي /١١٠٢/ وقال: هذا حديث حسن.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي /١٨٧٩/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح /٢٧٠٦/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على التصحيح في «التلخيص». انتهى.
قال الحافظ في «بلوغ المرام»: أخرجه الأربعة إلا النسائي، وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح «جامع الترمذي»، كتاب النكاح، باب ما جاء لانكاح إلا بولي، (٤/ ٢٣٧).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «يتغير».

(٣) يَرِدُ عليه السفيه فمقتضاه أن غيرهما يزوجه؛ لأنه غير صغير، فالأولى التعليل بأن غير الأب والجدُّ لا يعتني بدفع العار كاعتنائهما؛ «شوبري» بإيضاح.

(٤) أي للتعبد ولو مع نزول المارَّة.

(٥) ويظهر أن «وكلتك بعد موتي في أمر أطفالي» كناية؛ «س ل».

وَيَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ وَالتَّعْلِيقُ.

وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصِي فِيهِ ـ فَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى: «أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ» لَغَا ـ . . . .

أولادي بعد موتي» أو «جعلتك وصيًا»[١]، وهل تنعقد الوصاية بلفظ الولاية كـ«وَلَّيْتُكَ بعد موتي» كما تنعقد بـ«أوصيت إليك»؟ وجهان في «الشرح» و«الروضة» بلا ترجيح، رجّح الأذرعي منهما الانعقاد، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه كناية؛ لأنه صريح في بابه ولم يجد نفاذًا في موضوعه. أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة وكتابته، والناطق إذا اعتقل لسانه وأشار بالوصية برأسه أو بقوله: «نعم» لقراءة كتاب الوصية عليه؛ لأنه عاجز كالأخرس.

[حكم تأقيت الإيصاء وتعليقه]

(ويجوز فيه) أي الإيصاء (التوقيت) كـ«أوصيتُ إليك سنة» أو «إلى بلوغ ابني» كما مرَّ، (والتعليق) كـ«إذا متُّ فقد أوصيت إليك»؛ لأن الوصاية تحتمل الجهالات والأخطار فكذا التوقيت والتعليق، ولأن الإيصاء كالإمارة، وقد أمَّر النبي ﷺ زيدًا على سرية، وقال: «إِنْ أُصِيبَ زَيْدٌ فَجَعْفَرٌ، وَإِنْ أُصِيبَ جَعْفَرٌ فَعَبْدُ اللهِ بْنُ رَوَاحَةَ»[٢] رواه البخاري.

[حكم جهالة الموصى فيه]

(ويشترط بيان ما يُوصي فيه)؛ كقوله: «فلانٌ وصيٌّ في قضاء ديني، وتنفيذ وصيَّتي، والتصرف في مال أطفالي». ومتى خصص وصايته بحفظ ونحوه أو عمم اتَّبع، ولو اقتصر على قوله: «أوصيت إليك» أو «أقمتك مقامي في أمر أطفالي» ولم يذكر التصرف كان له التصرف في المال وحفظه اعتمادًا على العرف. (فإن اقتصر على «أوصيت إليك» لغا) هذا الإيصاء؛ كما لو قال: «وكلتك» ولم يبين ما وَكَّلَ فيه، ولأنه لا عرف يحمل عليه.

---

(١) أي في كذا؛ لقوله: ويشترط بيان ما يوصي فيه.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة مؤتة من أرض الشأم/ ٤٠١٣/ بلفظ: «إن قُتِلَ زيد فجعفر، وإن قُتِلَ جعفر فعبد الله بن رواحة».

وَالْقَبُولُ، وَلَا يَصِحُّ فِي حَيَاتِهِ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ وَصَّى اثْنَيْنِ لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا ....

[حكم قبول الموصى الإيصاء]

(و) يشترط في الإيصاء (القبول)؛ لأنه عقد تصرف فأشبه الوكالة. والقبولُ على التراخي على الأصح؛ قال الماوردي: «ما لم يتعين تنفيذ الوصايا»، وكذا إذا عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده كما مَرَّ في نظيره من الوكالة.

تنبيه: قضية كلامه اشتراط القبول لفظًا؛ لكن مقتضى ما في «الروضة» وأصلها أنه يكفي فيه التصرف، وهو المعتمد كما يؤخذ من التشبيه بالوكالة.

وتبطل بالرَّدِّ؛ كأن يقول: «لا أقبل».

ويُسَنُّ لمن علم من نفسه الأمانة القبول، فإن لم يعلم من نفسه ذلك فالأَوْلَى له أن لا يقبل، ونقل الربيع عن الشافعي أنه قال: «لا يدخل في الوصية إلَّا أحمق أو لِصٌّ»، فإن علم من نفسه الضعف فالظاهر أنه يحرم القبول؛ لما روى مسلم عن أبي ذَرٍّ أَنَّ النبيَّ ﷺ قال له: «إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا، وَإِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي، لَا تَتَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ، وَلَا تَلِيَنَّ عَلَى مَالِ يَتِيمٍ»(١).

[حكم قبول الإيصاء ورَدِّهِ في حياة الموصي]

(ولا يصح) قبول الإيصاء ولا رَدُّهُ (في حياته) أي الموصي (في الأصح)؛ لأنه لم يدخل وقت التصرف؛ كالوصية له بالمال، فلو قَبِلَ في حياته ثم ردّ بعد وفاته لغا، أو ردّ في حياته ثم قبل بعد وفاته صح. والثاني: يصح القبول والرد كالوكالة.

[حكم انفراد أحد الوصيَّين بالتصرُّف عند الوصيَّة لهما]

(ولو وَصَّى اثنين) ولم يجعل لكل منهما الانفراد بالتصرف؛ بل شرط اجتماعهما فيه أو أطلق؛ كأن قال: «أوصيت إلى زيد وعمرو» أو «إليكما» (لم ينفرد أحدهما) بالتصرف عملًا بالشرط في الأول، واحتياطًا في الثاني؛ بل لا بُدَّ من اجتماعهما فيه؛

(١) أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة / ٤٧٢٠.

إِلَّا إِنْ صَرَّحَ بِهِ.

(إلا إن صرَّح به) أي الانفراد؛ كأن يقول: «أوصيت إلى كلّ منكما» أو «كل واحد منكما وصي» أو «أنتما وصياي» فلكل منهما الانفراد بالتصرف، قال الأذرعي: «وفي الأخيرة نظر»، ورُدَّ: بأن التثنية في حكم تكرير المفرد، فكأنه قال: «كُلٌّ منكما وصي»، فإذا ضعف أحدهما عن التصرف انفرد الآخر كما لو مات أو جُنَّ، وللإمام نصب من يعين الآخر. وليس المراد بعدم الانفراد بالتصرف تلفظهما بالعقد معًا؛ بل المعتبر أن يصدر عن رأيهما وإن باشره أحدهما أو غيرهما بأمرهما.

تنبيه: مَحَلُّ وجوب الاجتماع عند عدم التصريح بالانفراد في أمر الأطفال وأموالهم، وتفرقة الوصايا غير المعينة، وقضاء دين ليس في التركة جنسه، وأما ردُّ الأعيان المستحقة ـ كالمغصوب، والودائع، والأعيان الموصَى بها، وقضاء دين في التركة جنسه ـ فلأحدهما الاستقلال به؛ لأن لصاحب الحق أن يستقلّ بأخذ ذلك، فلا يضر استقلال أحدهما به، وقضيته أنه يباح له ذلك، وأن المدفوع يقع موقعه؛ وهو كذلك وإن توقف الشيخان في جواز الإقدام. ويَرِدُ على إطلاق المصنف ما لو اختلفا في حفظ المال المنقسم فإنه يقسم بينهما نصفين، فإن تنازعا في تعيين النصف المحفوظ أُقرع بينهما على الأصح في «الروضة».

وإذا تعين اجتماعهما على التصرف واستقل أحدهما به لم يصح تصرفه وضمن ما أنفق على الأولاد أو غيرهم.

وعلى الحاكم نصب آخر إن مات أحدهما أو جنّ أو فسق أو غاب أو لم يقبل الوصاية ليتصرف مع الموجود، وليس له جعل الآخر مستقلًا في التصرف؛ لأن الموصي لم يرض برأيه وحده. ولو ماتا مثلًا جميعًا لزم الحاكم نصب اثنين مكانهما. ولو جعل الموصي على الوصيين مُشْرِفًا لم يتصرفا إلا بمراجعته، قال الأذرعي: «ومحلُّه فيما يحتاج إلى نظر، لا كشراء الخبز والبقل». قال في «الكفاية»: «وليس للمشرف التصرف»؛ ذكره في «البحر».

وَلِلْمُوصِي وَالْوَصِيِّ الْعَزْلُ مَتَى شَاءَ. وَإِذَا بَلَغَ الطِّفْلُ وَنَازَعَهُ فِي الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ صُدِّقَ الْوَصِيُّ، أَوْ فِي دَفْعِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ صُدِّقَ الْوَلَدُ.

[حكم عزل الموصي الوصيَّ وعزلِهِ نفسه]

(و) عقد الإيصاء جائز من الطرفين، وحينئذ (للموصي والوصيّ العزل متى شاء) كالوكالة، هذا إن لم تتعين عليه الوصية ولم يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره وإلا فليس له ذلك، ولا ينفذ عزله كما بحثه ابن عبد السلام، قال الإسنوي: «وعلى هذا لو لم يقبل هل يلزمه القبول؟ فيه نظر؛ يحتمل اللزوم لقدرته على دفع الظالم بذلك، ويحتمل خلافه». انتهى، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ الأول إن تعين طريقًا في الدفع. قال الأذرعي: «ولو غلب على ظَنِّ الموصي أن عزله لوصيّه مُضيِّع لما عليه من الحقوق، أو لأموال أولاده باستيلاء ظالم أو لخلّو الناحية عن قاضٍ أمين فيظهر أنه لا يجوز له عزله». انتهى، وهو حسن.

تنبيه: تسمَّح المصنف في إطلاق العزل بالنسبة للموصي فإن العزل فرع الولاية، ولا ولاية قبل موت الموصي، فالأَوْلى التعبير بالرجوع كما في «الروضة» وأصلها.

[الخلاف بين المُوصَى عليه والوصي]

(وإذا بلغ الطفل) رشيدًا وكمل غيره (ونازعه) أي الوصيُّ أو نحوه كالأب (في الإنفاق عليه) أو على ممونه (صُدِّقَ الوصيُّ) ونحوه بيمينه في اللائق بالحال؛ لأنه أمين، وقد تشق عليه إقامة البينة. فإن ادّعى زيادة على النفقة اللائقة صدق الولد قطعًا. (أو) نازعه (في دفع) المال (إليه بعد البلوغ) والرشد للطفل والكمال لغيره، أو في تاريخ موت الأب (صُدِّقَ الولد) بيمينه على الصحيح المنصوص؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦]، ولأنه لا يعسر إقامة البينة عليه. فإن قيل: هذه المسألة تقدمت في الوكالة فهي مكررة، أجيب: بأن تلك في القَيِّم المنصوب من جهة القاضي، فإن عبارته هناك: «وقَيِّم اليتيم. . . إلى آخره»، وهذه في الوصي لا في قيم اليتيم؛ لكن تخصيصه الوصي بالذكر يوهم أن الأب والجد ليسا كذلك، وليس مرادًا؛ بل هما كالوصي كما تقرر.

. . . .

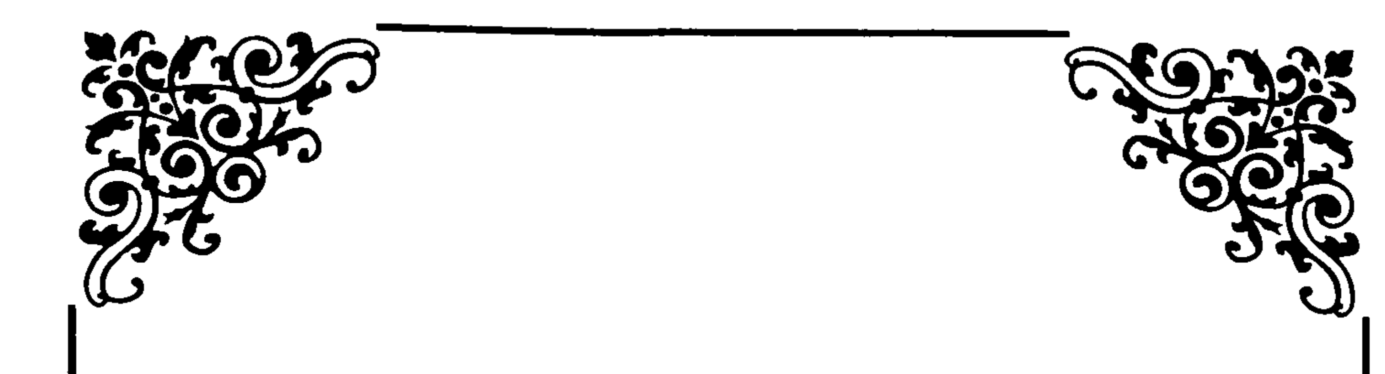
خاتمة: للوصي أن يوكل فيما لم تَجْرِ العادة بمباشرته لمثله كالوكيل، وقيل: يجوز مطلقًا، وجرى عليه بعض المتأخرين كالأذرعي. ولا يخالط الطفل بالمال إلا في المأكول كالدقيق واللحم للطبخ ونحوه مما لا بُدَّ منه للإرفاق، وعليه حمل قوله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ﴾ الآية. ولا يستقلّ بقسمة مشترك بينه وبينه؛ لأن القسمة إن كانت بيعًا فليس له تولّي الطرفين، أو إقرارًا فليس له أن يقبض من نفسه لنفسه. ولو باع له شيئًا حَالًّا لم يلزمه الإشهاد فيه بخلاف المؤجَّل، ولو فسق الولي قبل انقضاء الخيار لم يبطل البيع في أحد وجهين رجحه الأذرعي.

ولو قال: «أوصيت إلى الله وإلى زيد» حُمل ذكر اسم الله تعالى على التبرك.

وإن خاف الوصيّ على المال من استيلاء ظالم فله تخليصه بشيء منه، ﴿وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، قال الأذرعي: «ومن هذا ما لو علم أنه لو لم يبذل شيئًا لقاضي سوء لانتزع منه المال وسلمه لبعض خونته وأدّى ذلك إلى استئصاله». ويجب أن يتحرَّى في أقل ما يمكن أن يرضى به الظالم، والظاهر تصديقه إذا نازعه المحجور عليه بعد رشده في بذل ذلك وإن لم تَدُلَّ القرائن عليه. قال: «ويقرب من هذا قول ابن عبد السلام: يجوز تعييب مال اليتيم أو السفيه أو المجنون لحفظه إذا خيف عليه الغصب كما في قصة الخضر عليه السلام».

وإذا كان الناظر في أمر الطفل أجنبيًّا فله أن يأخذ من مال الطفل قدر أجرة عمله، فإن كانت لا تكفيه أخذ قدر كفايته بشرط الضمان، وإن كان أبًا أو جدًّا أو أُمًّا بحكم الوصية لها وكان فقيرًا فنفقته على الطفل، وله أن ينفق على نفسه بالمعروف، ولا يحتاج إلى إذن حاكم كما قاله ابن الصلاح.

* * *



كِتَابُ الوَدِيعَةِ






٣٠ - كِتَابُ الوَدِيعَةِ

كتاب الوديعة(١)

[تعريف الوديعة لغةً وشرعًا]

هي فَعِيلَةٌ(٢)، من وَدَعَ إذا ترك، ومنه قوله ﷺ: «لَيَنْتَهِيَنَّ أَقْوَامٌ عَنْ وَدْعِ الْجُمُعَاتِ وَالجَمَاعَاتِ»(٣) رواه مسلم، وفي النسائي: «دَعُوا الْحَبَشَةَ مَا وَدَعُوْكُمْ، واتْرُكُوا التُّرْكَ مَا تَرَكُوْكُمْ»(٤) وجمعها ودائع؛ قال الشاعر:

إذَا أَنْتَ لا تَبْرَحْ تُؤَدِّي أَمَانَةً ... وَتَحْمِلُ أُخْرَى أَثْقَلَتْكَ الوَدَائِعُ

وهي لغةً: الشيء الموضوع عند غير صاحبه للحفظ، وشرعًا: تقال(٥) على الإيداع

(١) ذكرها المصنف عقب الإيصاء؛ لأن المودِع جعل الوديع وصيًا على الوديعة من جهة حفظها وتعهدها وإن كان في حال حياته، ولأنها من جملة ما يُوصى به ندبًا أو وجوبًا، ولأن مال الميت بلا وارث يصيرُ كالوديعة في بيت المال للمسلمين.

(٢) أي «فعيلةٌ» بمعنى «مفعولة».

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب التغليظ في ترك الجمعة / ٢٠٠٢/ دون قوله: «والجماعات»، وتتمة الحديث: «أو لَيَخْتِمَنَّ الله على قلوبهم، ثم لَيَكُونَنَّ من الغافلين».

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الملاحم، باب في النهي عن تهييج الترك والحبشة / ٤٣٠٢/ .
قال المنذري: وأخرجه النسائي أتم منه، وأبو سكينة هذا روى حديثه يحيى بن أبي عمرو السيباني، ولم أجد من رواه غيره، ولا من سَمّاه. انتهى.
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الجهاد، باب غزوة الترك والحبشة / ٣١٧٦/ .

(٥) أي تُطلق على الإيداع؛ أي شرعًا فقط، وهو العقدُ، وهو تفسيرُ مرادٍ، وإلا فهو في الأصل الفعل، وهو دفعها للوديع؛ «ن ز». وقوله: «وعلى العين المودعة» أي شرعا ولغة، وقد استُعملت في هذا الباب بالمعنيين، فمن استعمالها بمعنى العين المودعة قوله: «والوديعة أمانة»، وقوله: «ولا تضمن إلا بالتعدي». ومن استعمالها بمعنى العقد قوله: «وأركانها». والإيداع لغة: وضع الشيء عند غير صاحبه للحفظ. وشرعًا: توكيل من المالك أو نائبه لآخر بحفظ مال أو اختصاص. فخرج بـ«توكيل» اللقطة والأمانات الشرعية؛ لأن الائتمان فيها من جهة الشرع، ويتفرَّعُ على كونه توكيلًا=

. . . .

وعلى العين المودعة، من وَدَع الشيء يَدَعُ إذا سكن؛ لأنها ساكنة عند المودع، وقيل: من قولهم: فلان في دَعَةٍ؛ أي راحة؛ لأنها في راحة المودع ومراعاته وحفظه، قال الشاعر:

اسْتَـوْدَعَ العِلْـمَ قِـرْطَـاسًـا فَضَيَّعَـهُ ... وبِئْـسَ مُسْتَـوْدِعُ العِلْـمِ القَـرَاطِيْسَـا

والأصحُّ أنها عقد، فحقيقتها شرعًا: توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختصّ على وجه مخصوص. فدخل في ذلك صحة إيداع الخمر المحترمة، وجلد ميتة يطهر بالدباغ، وزبل وكلب مُعَلَّم. وخرج بـ«مختصّ» ما لا اختصاص فيه كالكلب الذي لا يقتنى، وبـ«توكيل» العين في يد ملتقطٍ، وثوب طيَّرتْهُ ريحٌ ونحوه؛ لأنه مالٌ ضائع مغاير لحكم الوديعة.

[أدلَّة مشروعيّة الوديعة]

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى[1]: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[2] [النساء: ٥٨]، فهي وإن نزلت في رَدِّ مفتاح الكعبة إلى عثمان بن طلحة فهي

= أن الإيداع عقد. وعبارة «شرح م ر»: هي لغة: ما وضِعَ عند غير مالكه لحفظه، وشرعًا: العقد المقتضي للاستحفاظ أو العين المستحفظة حقيقة فيهما. وتصح إرادتهما وإرادة كل منهما في الترجمة.

(١) فيه أن هذا دليل على الردِّ لا على الإيداع الذي الكلام فيه. وأجيب: بأنَّ الأمر بالردِّ يستلزم تقدُّم الإيداع.

(٢) أي كلُّ من كان بيده أمانة وطلبها مالكها وجب عليه رَدّها له، فالآية من مقابلة الجمع بالجمع، فالآية نزلت في ردّ مفتاح الكعبة إلى عثمان بن طلحة، وهي عامة في جميع الأمانات؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. قال الواحدي: أجمعوا على أنها نزلت بسبب مفتاح الكعبة، ولم ينزل في جوف الكعبة آية سواها؛ «شرح م ر». وعبارة «م د» على «التحرير»: وهذه الآية نزلت في شأن مفتاح الكعبة لما أخذه سيدنا علي رضي الله عنه من ابن بني شيبة قهرًا، وقال: نحن أحق بسدانتها ـ أي خدمتها ـ منكم. وليس فيها دفع ولا أخذ على وجه الأمانة، وإنما فيها الردُّ إلى الأمين؛ لأن سيدنا عليًا أخذه قهرًا من خادمها لمّا أراد النبي دخولها فامتنع من إعطاء المفتاح لعليٍّ، فيكون عنده ليس بأمانة. وأجيب: بأنه لما وجب عليه ردّه لمن أخذه منه كان عنده كالأمانة.

مَن عَجزَ عَنْ حِفظِهَا حَرُمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا، . . . .

عامة في جميع الأمانات، قال الواحدي: أجمعوا على أن الآية نزلت بسبب مفتاح الكعبة، ولم ينزل في جوف الكعبة آية سواها، وقوله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. وخبر: «أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ[١]»[٢] رواه الحاكم، وقال: على شرط مسلم، وروى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال وهو يخطب للناس: «لَا يُعْجِبَنَّكُمْ مِنَ الرَّجُلِ طَنْطَنَتُهُ، وَلَكِنْ مَنْ أَدَّى الأَمَانَةَ وَكَفَّ عَنْ أَعْرَاضِ النَّاسِ فَهُوَ الرَّجُلُ»[٣]، ولأن بالناس حاجة بل ضرورة[٤] إليها[٥].

[حكم قبول الوديعة]

ولكن (من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها)[٦]؛ لأنه يُعَرِّضُهَا للتلف؛ قال ابن الرفعة: «ومحلُّه إذا لم يعلم المالك بحاله وإلا فلا تحريم»، وقول الزركشي: «في ذلك نظر، والوجه تحريمه عليهما، أما على المالك فلإضاعته ماله، وأما على المودع

---

(١) تسمية الثاني خيانة مشاكلةٌ؛ لأن الثاني استنصارٌ وتخليص حقٍّ، وهذا إذا كان الأمر الثاني مما جوَّزَ الشرع المجازاة به، وأما إذا لم يُجوِّز الشرع المجازاة به؛ كمن زنا بامرأتك، فزنيت أنت بامرأته، فالأول خيانة، والثاني خيانة أيضًا فلا مشاكلة. وعبارة العناني: قوله: «ولا تخن من خانك» وهو من باب المشاكلة فهو مجاز، أو معناه: لا تخن بعد أن استنصرت منه بأخذ حقك؛ إذ من أخذ حقه ليس خائنًا، وإنما الخائن من أخذ غير حقه؛ أي زيادة عليه.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع /٢٢٩٦/ وقال: حديث شريك عن أبي حصين صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الوديعة، باب ما جاء في الترغيب في أداء الأمانات /١٢٦٩٥/.

(٤) أي لأن صاحبها لا يقدر على القيام بحفظها، والضرورة: هي الحاجة الشديدة.

(٥) أي الوديعة.

(٦) أي والإيداعُ صحيحٌ، فتكون أمانة. والحاصل: أن الأصل فيها الاستحباب، وقد تخرج عنه إلى الوجوب أو الحرمة أو الكراهة لعوارض إن تعيَّن بأن لم يكن هنا غيره، ولا يجبر حينئذٍ على إتلاف منفعته ومنفعة حرزه مجانًا؛ أي بلا عوض، وتحرم عند العجز عن الحفظ؛ لأنه يعرضها للتلف، وتكره عند القدرة لمن لم يثق بأمانة نفسه، هذا إن لم يعلم به المالك وإلا فتباح.

وَمَنْ قَدَرَ وَلَمْ يَثِقْ بِأَمَانَتِهِ كُرِهَ، فَإِنْ وَثِقَ اسْتُحِبَّ.

فلإعانته على ذلك» ممنوع؛ لأن الشخص إذا علم أن غيره يأخذ ماله لينفقه أو يعطيه لغيره لا يحرم عليه ولا على الآخذ إذا علم رضاه بذلك. والإيداع صحيح مع الحرمة وأثر التحريم مقصور على الآثم؛ لكن لو كان المودع وكيلًا أو وليّ يتيم حيث يجوز له الإيداع فهي مضمونة بمجرد الأخذ قطعًا.

(ومن قَدَرَ) على حفظها وهو في الحال أمين (و) لكن (لم يثق بأمانته)؛ بل خاف الخيانة من نفسه في المستقبل (كره) له قبولها، وهو المعتمد؛ خشية الخيانة فيها، قال ابن الرفعة. ويظهر أن هذا إذا لم يعلم المالك[1] الحال، وإلا فلا تحريم ولا كراهة[2]، وفيه ما مَرَّ.

تنبيه: جزمه بالكراهة لا يطابق كلام «المحرر»، فإنه قال: «لا ينبغي أن يقبل»، ومخالف لما في «الروضة» وأصلها من حكاية وجهين بالحرمة والكراهة بلا ترجيح، قال الأذرعي: وبالتحريم أجاب الماوردي وصاحب «المهذب» والروياني وغيرهم، وهو المختار، قال: «وَلْيَكُنْ[3] مَحَلُّ الوجهين فيما إذا أودع مطلق التصرف مال نفسه وإلا فيحرم قبولها منه جزمًا».

(فإن) قَدَرَ على حفظها و(وثق)[4] بأمانة نفسه فيها (اسْتُحِبَّ) له قبولها[5]؛ لأنه من التعاون المأمور به. هذا[6] إذا لم يتعين عليه، فإن لم يكن ثَمَّ غيرُه وجب عليه كأداء الشهادة لكن بالأجرة، قال الرافعي: وهو محمول على أصل القبول كما بينه السرخسي دون إتلاف منفعته ومنفعة حرزه في الحفظ بلا عوض، وقضيته أن له أن يأخذ أجرة الحفظ كما يأخذ أجرة الحرز، ومنعه الفاروقيُّ وابن أبي عصرون؛ لأنه صار واجبًا عليه فأشبه سائر الواجبات، والمعتمد الأول كما هو ظاهر كلام الأصحاب، وقد تؤخذ

---

(١) أي الرشيد.
(٢) أي فتكون مباحة.
(٣) في نسخة البابي الحلبي: «ولكن».
(٤) أي حالًا ومآلًا، لا فيهما؛ أي القدرة على الحفظ والوثوق؛ أي والحال أنه لم يتعيَّن.
(٥) أي قبول إيداعها، أو أخذها، أو عدم ردِّها.
(٦) أي الاستحباب.

وَشَرْطُهُمَا شَرْطُ مُوَكِّلٍ وَوَكِيلٍ، وَيُشْتَرَطُ صِيغَةُ الْمُودِعِ كـ «اسْتَوْدَعْتُكَ هذَا» أَوِ «اسْتَحْفَظْتُكَ» أَوْ «أَنَبْتُكَ فِي حِفْظِهِ»، . . . .

الأجرة على الواجب كما في سقي اللبأ.

[أركان الوديعة]

وأركان الوديعة بمعنى الإيداع[1] أربعةٌ: وديعةٌ بمعنى العين المُودَعةِ، ومُودِعٌ، ووَدِيعٌ، وصيغةٌ. وقد تقدَّم الكلام على شرط الركن الأول وهو الوديعة.

[الرُّكن الثَّاني والثَّالث: المودِع والوديع]

ثم شرع في شرط الركن الثاني والثالث وهما العاقدان فقال: (وشرطهما شرط موكِّل ووكيل)[2]؛ لأنها استنابة في الحفظ، فمن صحت وكالته صح إيداعه، ومن صح توكيله صح دفع الوديعة إليه، فخرج استيداع مُحْرِمٍ صيدًا، أو كافرٍ مُصفحًا ونحوه.

[الرُّكن الرَّابع: الصِّيغة]

ثم شرع في بيان الركن الرابع وهو الصيغة، فقال: (ويشترط صيغة المودع) الناطق باللفظ، وهي إما صريح؛ (كـ«استودعتك هذا») أو «أودعتك» أو «هو وديعة عندك» (أو «استحفظتك» أو «أنبتك في حفظه») أو «احفظه». وإما كناية تنعقد بها مع النية

---

(١) أي العقد لا بمعنى العين المودعة، وإلا لزم عليه كون الشيء ركنًا لنفسه، وأن الصيغة وما بعدها تكون أركانًا للعين المودعة ولا معنى له.

(٢) أي أن يكون مطلق التصرُّف بحيث يصحُّ تصرفه في الشيء المودع، وهذا تقدم بالمعنى لا باللفظ، فلا يودع كافر مصحفًا ولا مسلمًا، ولا مُحرِم صيدًا. وقال شيخنا: يصح العقد، ولا يسلم إليه؛ بل يوضع عند عدل؛ «ق ل». وعبارة «ع ش» على «م ر»: قوله: «فلا يودع كافر مصحفًا» قال «سم» على ابن حجر: انظره مع قوله: «في البيع»، ويجوز بلا كراهة ارتهان واستيداع واستعارة المسلمِ ونحوِه المصحفَ، وبكراهة إجارة عينه وإعارته وإيداعه؛ لكن يؤمر بوضع المرهون عند عدل، وينوب عنه مسلم في قبض المصحف؛ لأنه محدث. انتهى. قال «ز ي»: ويحمل ماهنا على وضع اليد وما هناك على العقد. انتهى. لكن يتأمل هذا الجواب بالنسبة للوديعة، فإن الوديع ليس له الاستنابة في حفظها. انتهى بحروفه. ويؤخذ منه أنه يصح توقيت الوديعة وتعليق إعطائها بعد تنجيز عقدها كالوكالة؛ بخلاف تعليق نفس الوديعة، فلا يصح كتعليق الوكالة، فيكون كلٌّ منهما فاسدًا. ويجوز كون كلّ من المودع والوديع أعمى ويوكلان في الإقباض والقبض.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفظًا، وَيَكْفِي الْقَبْضُ.

كـ«خذه»، أو مع القرينة كـ«خذه أمانة». أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة.

ولو علقها؛ كأن قال: «إذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك هذا» لم يصح كالوكالة كما بحثه في أصل «الروضة» وجرى عليه ابن المقري، وقطع الروياني بالصحة. وعلى الأول يصح الحفظ بعد وجود الشرط كما يصح التصرف في الوكالة حينئذ، ففائدة البطلان سقوط المسمَّى إن كان والرجوع إلى أجرة المثل.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره أنه لو دخل شخص الحمَّام ولم يستحفظِ الحماميَّ لم يجب عليه الحفظ، وهو كذلك، فلو ضاعت لم يضمنها وإن نام أو قام من مكانه ولا نائب له، فإن استحفظه وقَبِلَ منه لزمه حفظها، وعن القاضي حسين: أنه يجب عليه حفظها مطلقًا للعادة.

[لا يُشترط قبول الوديع الوديعةَ لفظًا]

(والأصح أنه لا يشترط) في الوديع (القبول) للوديعة (لفظًا ويكفي القبض) لها؛ كما في الوكالة بل أَوْلَى، عقارًا كانت أو منقولًا، فإذا قبضها تمت الوديعة. وظاهر كلام المصنف أنه لا بُدَّ في المنقول من النقل، ولكن الذي قاله البغوي: أنه لو قال: «هذا وديعتي عندك» أو «احفظه» فقال: «قبلت» أو «ضَعْهُ موضعه» كان إيداعًا كما لو قبضه بيده، وصححه الرافعي في «الشرح الصغير»، ونقل الأذرعي عن فتاوى القفال ما يوافقه، وهذا هو الظاهر وإن قال المتولي: «لا حتى يقبضه». والثاني: يشترط القبول لفظًا، والثالث: يفرق بين صيغة الأمر كما في الوكالة. وعلى عدم اشتراط القبول يشترط عدم الرَّدِّ كما قاله البغوي. قال الماوردي وغيره: «ولا تفتقر الوديعة إلى علم الوديع بما فيها، بخلاف اللُّقطة لما يلزمه من تعريفها». فإن لم يوجب المالك له؛ بل وضع ماله بين يديه سواء أقال له قبل ذلك: «أريد أن أودعك» أم لا، أو أوجب له ووضعه بين يديه ورَدَّ لم يصح، فإن ذهب وتركها لم يضمن وإن أثم به بأن كان ذهابه بعد غيبة المالك، وإن قبضها صار ضامنًا إلا إن كانت معرّضة للضياع فقبضها حسبةً صونًا لها عن الضياع فلا يضمن. وذهابُ الوديع مع ترك الوديعة والمالك حاضر كَرَدِّهَا.

وَلَوْ أَوْدَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ مَالًا لَمْ يَقْبَلْهُ، فَإِنْ قَبِلَ ضَمِنَ، وَلَوْ أَوْدَعَ صَبِيًّا مَالًا فَتَلِفَ عِنْدَهُ لَمْ يَضْمَنْ، . . . .

تنبيه: قضية كلام الشيخين أنه لا بُدَّ من لفظ ائتمان من المودع الناطق.

قال الأذرعي: ولم يبعد أن يقال: الشرط وجود اللفظِ من أحد الجانبين والفعلِ من الآخر للعلم بحصول المقصود بذلك، فلو قال الوديع: «أودعنيه» مثلًا فدفعه له ساكتًا كفى كالعارية، وعليه فالشرط اللفظ من أحدهما، وهو حسن.

ولو قال له: «خذ هذا يومًا وديعة ويومًا غير وديعة» فوديعةٌ أبدًا، أو: «خذه يومًا وديعة ويومًا عارية» فوديعة في اليوم الأول وعارية في اليوم الثاني، ولم يَعُدْ بعد يوم العارية وديعة ولا عارية بل تصير يده يد ضمان، قال الزركشي: فلو عكس الأُولى فقال: «خذه يومًا غير وديعةً ويومًا وديعة» فالقياس أنها أمانة؛ لأنه أخذها بإذن المالك وليست عقد وديعة، وإن عكس الثانية فالقياس أنها في اليوم الأول عارية وفي الثاني أمانة.

[حكم قبول الوديعة من فاقد الأهليّة وضمانِهِ ما أُودِعَهُ]

(ولو أودعه صبيٌّ أو مجنون مالًا لم يقبله)؛ لأن إيداعه كالعدم لعدم أهليته، (فإن قَبِلَ) المال وقبضه (ضمن)؛ لعدم الإذن المعتبر كالغاصب، ولهذا التعليل لا يقال: صحيح الوديعة لا ضمان فيه فكذا فاسدها. قال السبكي: «ولا يحتاج أن يقال: هو باطل، ويفرق بين الفاسد والباطل»، ولا يبرأ إلَّا بالردِّ إلى وليه.

تنبيه: اسْتُثني من تضمينه ما لو خيف هلاكه فأخذه حسبةً صَوْنًا له فإنه لا يضمنه، وما لو أتلف الصبيّ وديعة نفسه بلا تسليط من الوديع فإنه يبرأ كما صرح به الرافعي في الجراح قبيل الفصل الثاني في المماثلة.

ولو أودعه عبد بغير إذن سيده لم يبرأ إلا بالرد إلى سيده.

(ولو أودع صبيًّا) أو مجنونًا (مالًا فتلف عنده) ولو بتفريط (لم يضمن) كُلٌّ منهما ما تلف عنده؛ إذ ليس عليه حفظه، فهو كما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ،

وَإِنْ أَتْلَفَهُ ضَمِنَ فِي الأَصَحِّ، وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ كَصَبِيٍّ.

(وإن أتلفه ضمن)[١] ما أتلفه (في الأصح)؛ لعدم تسليطه عليه، والثاني: لا؛ كما لو باعه شيئًا وسلمه إليه. وأجاب الأول: بأن البائع أذن في الاستهلاك بخلاف الإيداع.

تنبيه: المرجح في «الروضة» كأصلها أن الخلاف قولان.

(والمحجور عليه بسفهٍ) في إيداعه والإيداع عنده والأخذ منه، وعدم تضمينه بالتلف عنده وتضمينه بإتلافه (كصبيٍّ) فيما ذكر.

تنبيه: قضية تقييده بالحجر أن السفيه إذا لم يحجر عليه بخلافه، قال الزركشي: ويشبه أن يكون على الخلاف في سائر تصرفاته.

ولو أودع عند رقيق بغير إذن سيده فتلف عنده ما أودعه لم يضمنه؛ كذا أطلقاه، وقيّده الجرجاني بعدم التفريط، قال: «ولا يفارق الرَّقيقُ الصبيَّ إلا في هذه الحالة، فإن الصبي لا يضمن ولو فرط»، وأورد على حصره أن الصَّبيَّ لا يودع عنده أصلًا ويودع عند الرقيق بإذن سيده، وكلامهما[٢] محمول على ما قيد به.

وولد الوديعة وديعة كأُمِّهِ بناءً على أنها عقد، وقيل: إنها أمانة شرعية، فإن قيل:

---

(١) لأنه لم يسلطه على إتلافه، وخرج التلف فلا يضمن به؛ لأنه لم يلتزم حفظه؛ لإلغاء التزامه. وتلخَّص أن الصور أربع: لأن المودِع إما ناقص أو كامل، والمودَع كذلك، والحاصل أنه إما أن يودع كاملٌ كاملًا فهي الوديعة الشرعية فلا يضمن إلا بالتفريط، أو يودع ناقصٌ ناقصًا فيضمن بالتلف كالإتلاف، أو يودع كاملٌ ناقصًا فلا يضمن إلا بالإتلاف لا بالتلف، أو عكسه فيضمن بالتلف كالإتلاف فهو كما لو أودع ناقصٌ ناقصًا؛ لكن في صورة العكس المذكورة إنما يضمن بالتلف إن لم يأخذها حسبة؛ أي احتسابًا وطلبًا للأجر أو خوفًا عليها، فلا يضمن بوضع يده عليها في هذه الحالة؛ لكن يجب عليه أن يدفعها إلى وليِّ أمر الناقص. وقوله: «إنما يضمن بإتلافه» الصواب «فإنما» بالفاء، وإسقاطها سرى له من قول «المنهج»: «وفي عكس ذلك إنما يضمن... إلى آخره». والحاصل أن كُلًّا من المودع والوديع إما كامل أو صبي أو مجنون أو محجور عليه بسفه أو مغمى عليه أو مكره أو عبد، والحاصل من ضرب سبعة في سبعة تسعة وأربعون، وعلى كلٍّ إما أن تتلف الوديعة بنفسها أو يتلفها المودع أو الوديع، والحاصل من ضرب ثلاثة في تسعة وأربعين مائةٌ وسبعة وأربعون.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، فصلٌ في الوديعة، (٣/ ٢٩٢_٢٩٣).

(٢) في المخطوط: «كلاهما».

وَتَرْتَفِعُ بِمَوْتِ الْمُودِعِ أَوِ الْمُودَعِ وَجُنُونِهِ وَإِغْمَائِهِ، وَلَهُمَا الاِسْتِرْدَادُ وَالرَّدُّ كُلَّ وَقْتٍ.

لا فائدة لهذا الخلاف، أجيب: بأن له فائدة، وهي أن العين على الأول إنما يجب ردها بعد الطلب، ويجب ردها على الثاني حالًا.

[مطلبٌ في أحكام الوديعة]

تنبيه: أحكام الوديعة ثلاثة[١]:

الأول: الجواز[٢].

والثاني: الأمانة.

والثالث: الرَّدُّ.

[الحكم الأوَّل: الجواز]

وقد شرع في **الحكم الأول**. فقال: (وترتفع) الوديعة، أي ينتهي حكمها (بموت المودِع) ـ بكسر الدال ـ (أو المودَع) ـ بفتحها ـ وحجر سفه عليه (وجنونه وإغمائه) وبعزل الوديع نفسه، وبالجحود المضمن، وبالإقرار بها لآخر، وبنقل المالك الملك فيها ببيعٍ ونحوه ونحو ذلك كالوكالة. ويجب على الوديع الرد إلى الولي في مسألة الجنون، وإلى الوارث في مسألة الموت وإلا فيضمن لزوال الائتمان. ولو وكل المالك الوديع في إجارتها فأجرها وانقضت مدة الإجارة عادت وديعة عند عامة الأصحاب.

(**ولهما الاسترداد والرَّدُّ**) أي للمودِع ـ بكسر الدال ـ الاسترداد، وللمودَع ـ بفتحها ـ الرَّدُّ (كُلَّ وقت)؛ لأن لكل منهما الأمرين كما توهمه عبارة المصنف، وعبارة «المحرر»: و«للمودِع أن يسترد متى شاء، وللمودَعِ الردُّ كذلك» فهي أوضح من عبارة المصنف. أمَّا المودِع فلأنه المالك، وأمَّا المودَع فلأنه متبرع بالحفظ[٣]. قال ابن النقيب:

---

(١) المراد بالأحكام الأحوالُ والصفات، وإلا فالمذكور ليس حكمًا شرعيًا، أو يراد بالأحكام اللغوية، وهي النسب التامَّة؛ كثبوت الأمانة، وثبوت قبول قوله في الردِّ، وثبوت جواز الردِّ لكلٍّ من المودع والوديع.

(٢) أي عدم لزومها من المودع والوديع، فلكلٍّ فسخها.

(٣) قضيته أنه لو كان بأجرة لزمت، فليراجع.

وَأَصْلُهَا الأَمَانَةُ، وَقَدْ تَصِيرُ مَضْمُونَةً بِعَوَارِضَ: . . . .

«وينبغي أن يُقيد جواز الرد للمودَع بحالة لا يلزمه فيها القبول وإلا حرم الرد، فإن كان بحالة يندب فيها القبول[1] فالرد خلاف الأَوْلَى إن لم يرضَ به المالكُ».

تنبيه: أفرد المصنف الضمير أوّلًا لأن العطف بـ«أو» ثم ثَنَّاهُ ثانيًا، قال الزركشي: «ولا وجه لذلك».

[الحكم الثَّاني: الأمانة]

ثم شرع في **الحكم الثاني** وهو الأمانة فقال: (**وأصلها الأمانة**) أي موضوعها على ذلك؛ يعني أن الأمانة ليست فيها تبعًا كالرهن؛ بل هي مقصودة فيها، سواء أكانت بِجُعْلٍ أم لا كالوكالة، ولأن المودَعَ يحفظها للمالك فيده كيده، ولو ضمن لرغب الناس عن قبول الودائع. فلو أودعه بشرط أن تكون مضمونة عليه، أو أنه إذا تعدى فيها لا ضمان عليه لم يصح فيهما.

تنبيه: قضية إطلاقهم أنه لا فرق في عدم الضمان بين الصحيحة والفاسدة، وهو كذلك كما هو مقتضى القاعدة، قال في «الكافي»: «ولو أودعه بهيمة وأذن له في ركوبها، أو ثوبًا وأذن له في لبسه فهو إيداع فاسد؛ لأنه شرط فيه ما ينافي مقتضاه، فلو ركب أو لبس صارت عارية فاسدة، فإذا تلف قبل الركوب والاستعمال لم يضمن كما في صحيح الإيداع، أو بعده ضمن كما في صحيح العارية».

[عوارض ضمان الوديعة]

(**وقد تصير**) الوديعة (**مضمونة**) على الوديع بالتقصير فيها، وله أسباب عَبَّرَ عنها المصنف: (**بعوارض**)[2]:

---

(١) بأن كان ثقة قادرًا على حفظها وأَمِنَ الخيانة.

(٢) وقد نظمها الدميريُّ فقال:

عـوارض التَّضمين عشـرٌ: وَدْعُهـا	وسفـر، ونقلهـا، وجحـدهـا
وتـركُ إيصـاء، ودفـع مهلـكِ	ومنـع ردِّهـا، وتضييـعٌ حُكـي
والانتفـاع، وكـذا المخـالفـة	في حفظها إن لم يزد ما خالفه

مِنْهَا: أَنْ يُودِعَ غَيْرَهُ بِلَا إِذْنٍ وَلَا عُذْرٍ فَيَضْمَنُ، وَقِيلَ: إِنْ أَوْدَعَ الْقَاضِيَ لَمْ يَضْمَنْ.

وَإِذَا لَمْ يُزِلْ يَدَهُ عَنْهَا جَازَتِ الِاسْتِعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا إِلَى الْحِرْزِ أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةٍ مُشْتَرَكَةٍ. . . . .

[العارض الأوّل: أن يودع الوديع الوديعة عند غيره بغير إذن المودِع]

(منها: أن يودع غيره) ولو ولده أو زوجته أو عبده أو قاضيًا (بلا إذن) من المودِع (ولا عذر) له، (فيضمن)؛ لأن المودِعَ لم يرض بأمانة غيره ولا يده، نعم استثنى السبكي ما لو طالت غيبة المالك؛ أي وتضجَّرَ من الحفظ كما في «التتمة» فأودعها الوديع القاضي.

تنبيه: قول المصنف: «فيضمن»؛ أي صار طريقًا في الضمان؛ لأن للمالك أن يضمن من شاء من الأول أو الثاني، فإن ضمن الثاني وهو جاهل بالحال رجع على الأول؛ بخلاف العالم؛ لأنه غاصب لا مودع.

أما إذا أودعها لعذر ـ كمرض أو سفر ـ فإنه لا يضمن، ولا فرق بين سفر الضرورة وغيره على الصحيح، نعم قال الأذرعي: «ينبغي أن يكون مباحًا».

(وقيل: إن أودع القاضي) الأمين (لم يضمن)؛ لأن أمانة القاضي أظهر من أمانته.

(وإذا لم يُزِلْ) ـ بضمِّ أوَّله وكسر ثانيه ـ (يده) ولا نظره (عنها جازت الاستعانة بمن يحملها) معه ولو أجنبيًا (إلى الحرز أو يضعها في خِزانة) ـ بكسر الخاء بخطِّه ـ موضع يخزن فيه (مشتركة) بينه وبين الغير كالعارية؛ لجريان العادة بذلك؛ كما لو استعان في سقي البهيمة وعلفها، فإن كانت بمخزنه فخرج لحاجته واستحفظ عليها ثقة يختص به وهو يلاحظها في عوداته لم يضمن، وإذا قطع نظره عنها ولم يلاحظها فكذلك كما صرَّح به الفوراني، وقال: «إنه الذي أشعر به فحوى كلام الأئمة»، قال السبكي:

= أي الذي خالفه؛ كأن قال: «لا تقفل عليه قفلًا» فأقفل، وأخصر من ذلك قول «ق ل»:

عـوارضُهـا عشـرٌ: ضيـاع، وديعـة ... ونقـل، وجحـد، منـع ردٍّ لمـالـك

مخـالفـة فـي الحفـظ، تـرك وصيَّةٍ ... وسفر بها، نفع بها، ترك هالك

أي ترك المهلك لها ولم يدفعه.

وَإِذَا أَرَادَ سَفَرًا فَلْيَرُدَّ إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ، فَإِنْ فَقَدَهُمَا فَالْقَاضِي، فَإِنْ فَقَدَهُ فَأَمِينٌ.

«والمُتَّبَعُ في ذلك العرف، فالملوك والأمراء أموالهم في خزائنهم بأيدي خُزّان لهم، والعُرْفُ قاضٍ بأنها في أيديهم». وإن كانت في غير مسكنه ولم يلاحظها ضمن لتقصيره. أما إذا استحفظ غير ثقة أو من لا يختص به فعليه الضمان.

(وإذا أراد) الوديع (سفرًا) ولو قصيرًا وقد أخذ الوديعة حضرًا (فليرد) ها (إلى المالك أو وكيله) مطلقًا، أو وكيله في استرداد هذه خاصة ليخرج من العهدة، فإن دفع لغيره ضمن في الأجنبي قطعًا وفي القاضي على الأصح؛ لأنه لا ولاية للحاكم عليه.

تنبيه: لا يخفى أن له دفعها إلى وليّ المحجور عليه لجنون أو سفه طرأ لأنه قائم مقامه.

(فإن فقدهما) أي المالك ووكيله لغيبة؛ أي لمسافة قصر كما بحثه ابن الرفعة أخذًا من كلامهم في عدل الراهن (فالقاضي) أي يَرُدُّهَا إليه؛ أي إذا كان أمينًا كما نقله الأذرعي عن تصريح الأصحاب، ويلزمه القبول في الأصح وإن كان سفره لا لحاجة؛ لأنه نائب الغائبين، وكذا الإشهاد على نفسه بقبضها كما قاله الماوردي. قال الشيخ أبو حامد: «وإنما يحملها إلى الحاكم بعد أن يُعَرِّفَهُ الحال ويأذن له، فلو حملها ابتداءً قبل أن يُعَرِّفَهُ ضمن». ولا شَكَّ أنه لو أمره القاضي بدفعها إلى أمين كفى كما قاله الزركشي، ولا يتعين عليه أن يتسلمها بنفسه. ولو كان المالك محبوسًا بالبلد وتعذر الوصول إليه فكالغائب كما قاله القاضي أبو الطيب، ويُقاس بالحبس التواري ونحوه، وبالمالك عند فقده وَكِيْلُهُ. ولا يلزم القاضي قبول الدين ممن هو عليه، ولا المغصوب من غاصبه للغائب فيهما؛ لأن بقاء كل منهما أحفظ لمالكه؛ لأنه يبقى مضمونًا له، ولأن الدين في الذمة لا يتعرض للتلف وإذا تعين تعرض له، ولأن من في يده العين يثقل عليه حفظها. (فإن فقده) أي القاضي، أو كان غير أمين (فأمين) يردها إليه يأتمنه المودَعُ وغيره؛ لئلا يتضرر بتأخير السفر، ويجب عليه الإشهاد في أحد وجهين رجّحه ابن الملقن، فإن الأمين قد يُنكر. فإن ترك هذا الترتيب ضمن لعدوله عن الواجب عليه.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لا رتبة في الأشخاص بعد الأمين، وهو كذلك، وأغرب

فَإِنْ دَفَنَهَا بِمَوْضِعٍ وَسَافَرَ ضَمِنَ، فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِينًا يَسْكُنُ الْمَوْضِعَ لَمْ يَضْمَنْ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ سَافَرَ بِهَا ضَمِنَ إِلَّا إِذَا وَقَعَ حَرِيقٌ أَوْ غَارَةٌ وَعَجَزَ عَمَّنْ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ كَمَا سَبَقَ، ....

في «الكافي» فقال: «فإن لم يجده وسلَّمها إلى فاسق لا يصير ضامنًا في الأصح».

(فإن دفنها بموضع) ولو حرزًا (وسافر ضمنـ)ـها؛ لأنه عَرَّضَهَا للأخذ، هذا إذا لم يُعْلِمْ بها من ذكره في قوله: (فإن أعلم بها أمينًا) يجوز الإيداع عنده كما في «الروضة» (يسكن الموضع) الذي دفنت فيه، وهو حرز مثلها (لم يضمن في الأصح)؛ لأن ما في الموضع في يد ساكنه، فكأنه أودعه إياها، فشرطه فقد القاضي الأمين. وقد علم من ذلك أن المراد الدفع إلى القاضي أو إعلامه به. أو الدفع إلى الأمين أو إعلامه به. والثاني: يضمن؛ لأن هذا إعلام لا إيداع لعدم التسليم. فإن أعلم أمينًا لا يجوز الإيداع عنده ضمن كما في «الروضة»، وهذا الإعلام ليس بإشهاد على الأصحّ؛ بل ائتمانٌ حتى تكفي فيه امرأة.

تنبيه: قوله: «أعلم بها» يشعر أنه لا يشترط رؤية الأمين لها، وبه صرح الماوردي.

وقوله: «يسكن» ليس بقيد، فإن مراقبة الحارس لها كالسكنى. وخرج بقولي: «وهو حرز مثلها» ما لم يكن كذلك فإنه يضمنها جزمًا وإن أعلم بها غيره كما قاله الماوردي.

[العارض الثّاني: السّفر]

ومن عوارض الضمان السفر كما قال: (ولو سافر بها) من حضر (ضمن) وإن كان الطريق آمنًا وتلفت بسبب آخر؛ لتقصيره[1] بالسفر الذي حِرزُهُ دون حِرزِ الحضر. أما لو أودعها المالك مسافرًا فسافر بها أو مُنْتَجِعًا فانتجع بها فلا ضمان لرضا المالك به، وله إذا قدم من سفره أن يسافر بها ثانيًا لرضا المالك به ابتداءً إلا إذا دلّت قرينة على أن المراد إحرازها بالبلد فيمتنع ذلك كما ذكره القاضي وغيره.

ثم استثنى من الضمان بالسفر قوله: (إلّا إذا) أراد سفرًا و (وقع حريق) أو نهب (أو غارة وعجز) عند ذلك (عَمَّنْ يدفعها إليه كما) أي بالترتيب الذي (سبق) فلا يضمن لقيام

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كتقصيره».

وَالْحَرِيْقُ وَالْغَارَةُ فِي الْبُقْعَةِ، وَإِشْرَافُ الْحِرْزِ عَلَى الْخَرَابِ أَعْذَارٌ كَالسَّفَرِ.

وَإِذَا مَرِضَ مَرَضًا مَخُوفًا فَلْيَرُدَّهَا إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ، وَإِلَّا فَالْحَاكِمِ أَوْ . . . . . .

العذر؛ بل يلزمه السفر بها في حالة الخوف عليها، فإن لم يسافر بها كان مضيعًا لها، قال الشيخان: «ويجوز أن يقال: إن كان احتمال الهلاك في الحضر أقرب منه في السفر فله السفر بها»، ونقل الأذرعي عن الدارمي ما يؤيده، وهو حسن.

تنبيه: مقتضى كلام المصنف أنه لا بُدَّ في نفي الضمان من اجتماع الأمرين: العذر المذكور، والعجز عمَّن يدفعها إليه، وليس مرادًا؛ بل العجز كَافٍ.

فلو سافر بها عند العجز من غير عذر من حريق ونحوه لم يضمن على الأصح؛ لِئَلَّا ينقطع عن مصالحه وتنفر الناس عن قبول الودائع، فإن حدث له في الطريق خوف أقام بها، فإن هجم عليه قطاع الطريق فطرحها بمضيعة ليحفظها فضاعت ضمن، وكذا لو دفنها خوفًا منهم عند إقبالهم ثم أضلّ موضعها كما قاله القاضي وغيره؛ إذْ كان من حقه أن يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على آخذها.

(والحريق والغارة في البقعة وإشراف الحرز على الخراب) ولم يجد حرزًا هناك ينقلها إليه، ونحو ذلك من سائر الأعذار (أعذار كالسفر) في جواز الإيداع عند غيره من غير ضمان عليه.

تنبيه: «الغَارَةُ» لغةٌ قليلة، والأفصحُ: «الإِغَارِةُ».

[العارض الثَّالث: ترك الإيصاء]

ومن عوارض الضمان ترك الإيصاء كما يعلم من قوله: (وإذا مرض مرضًا مخوفًا فَلْيَرُدَّهَا إلى المالك أو وكيله) المطلق أو في قبضها. قال الأذرعي: «والظاهر أن كل حالة تعتبر فيها الوصية من الثلث كما سبق كالمرض المخوف فيما ههنا». انتهى. وفي «الشرح» و«الروضة» هنا: «وفي معنى المرض هنا الحبس لِيُقْتَلَ»، وقد مَرَّ في الوصية أن الحبس للقتل ليس بمخوف، وتقدم الفرق هناك بين البابين فليراجع. (وإلا) بأن لم يمكنه رَدُّهَا إلى أحدهما (فالحاكم) الأمين يردها إليه إن وجده، أو يوصي بها إليه، (أو)

إِلَى أَمِيْنٍ أَوْ يُوصِي بِهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَ، ....

يردها إن لم يجد الحاكم (إلى أمين أو يوصي بها) إليه كما لو أراد سفرًا.

تنبيه: قضية كلامه لولا ما قدرته التخيير بين الأمور الثلاثة، وليس مرادًا، وحاصل ذلك أنه مخير عند القدرة على الحاكم بين الدفع إليه والوصية له، وعند العجز بين الدفع لأمين والوصية له، ولعلَّه إنما أطلق استغناءً بما قدمه في أنه لا يودعها عند أمين إلا عند فقد القاضي.

والمراد بالوصية الإعلام بها ووصفها بما يميزها أو يشير لعينها من غير أن يخرجها من يده، ويأمر بالرَّدِّ إن مات، ولا بُدَّ مع ذلك من الإشهاد كما في الرافعي عن الغزالي وأسقطه من «الروضة» وجزم به في «الكفاية»، فإن اقتصر على «عندي وديعة» فكما لو لم يوص، فإن ذكر الجنس فقال: «عندي ثوب لفلان» ضمن إن وجد في تَرِكَتِهِ أثواب لتقصيره في البيان، وإن وُجِدَ ثوبٌ واحدٌ ضمن أيضًا في الأصح، ولا يدفع إليه الثوب الموجود، وقيل: يتعين الثوب الموجود.

(فإن لم يفعل) شيئًا مما ذكر في محله (ضمن) لتقصيره فإنه عَرَّضها للفوات؛ لأن الوارث يعتمد يده ويدعيها لنفسه. وكذا لو أوصى إلى فاسق أو أودعه.

تنبيه: مَحَلُّ الضمان بغير إيصاء وإيداع إذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله على ما صرح به الإمام ومال إليه السبكي؛ لأن الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان إلا به، وهذا هو المعتمد، وقال الإسنوي: «إنه بمجرَّد المرض يصير ضامنًا لها؛ حتى لو تلفت بآفة في مرضه أو بعد صحته ضمنها كسائر أسباب التقصيرات». ومحلُّه أيضًا في غير القاضي، أما القاضي إذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمنه وإن لم يوص به؛ لأنه أمين الشرع بخلاف سائر الأمناء ولعموم ولايته؛ قاله ابن الصلاح، قال: وإنما يضمن إذا فرط، قال السبكي: «وهذا تصريح منه بأن عدم إيصائه ليس تفريطًا وإن مات عن مرض، وهو الأوجه». وظاهرٌ أن الكلام في القاضي الأمين، ونقل التصريح به عن الماوردي، أما غيره فيضمن قطعًا. والضمان فيما ذكر ضمان التعدي بترك المأمور لا ضمان العقد كما اقتضاه كلام الرافعي.

إِلَّا إِذَا لَمْ يَتَمَكَّنْ بِأَنْ مَاتَ فَجْأَةً.

وَمِنْهَا: إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحَلَّةٍ أَوْ دَارٍ إِلَى أُخْرَى دُونَهَا فِي الْحِرْزِ ضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا.

(إلا إذا لم يتمكن بأن)؛ أي كأن (مات فجأة) أو قتل غيلة فلا يضمن لعدم تقصيره.

تنبيه: هذا الاستثناء منقطع فإنه لم يدخل في قوله: «وإذا مرض مرضًا مخوفًا».

ولو لم يوص فادعى صاحبها أنه قصَّر، وقال الوارث: «لعلها تلفت» قبل أن ينسب إلى تقصير، فالظاهر كما قال الإمام وأقرّاه براءة ذمته، قال الإسنوي: «وهذا إنما قاله الإمام عند جزم الوارث بالتلف، فأما عند ذكره له احتمالًا فإنه صحح الضمان». انتهى؛ لكن شيخنا جعل هذا من الجزم، وصَوَّرَ عدم الجزم بقوله: بأن قال: «عرفت الإيداع لكن لم أَدْرِ كيف كان الأمر» وأنا أجوز أنها تلفت على حكم الأمانة فلم يوص بها لذلك فيضمنها؛ لأنه لم يَدَّعِ مسقطًا. وصحَّح السبكي أنه لا يُقبل قولهم في دعوى التَّلف والرَّدِّ إلا ببينة، وسائر الأمناء كالمودع في هذا الحكم، وقد أفتى ابن الصلاح بأن العامل إذا مات ولم يوجد مال القراض بعينه في يده ضمن، وهو أَوْلَى بالتضمين من المودع؛ لأن الوديعة ليس له التصرف فيها بخلاف القراض.

[العارض الرابع: النقل من مَحَلَّةٍ إلى أخرى دونها في الحرز]

(ومنها) أي عوارض الضمان: (إذا نقلها[1] من مَحَلَّةٍ) إلى مَحَلَّةٍ أخرى، (أو) من (دار إلى) دار (أخرى دونها في الحرز) ولو كان حرز مثلها (ضمن)؛ لأنه عرضها للتلف، سواء أَنَهَاهُ عن النقل أم عَيَّنَ له تلك المحلةَ أم أطلقَ، بعيدتين كانتا أم قريبتين لا سفر بينهما ولا خوف كما يؤخذ ذلك من إطلاق المصنف؛ لكن يستثنى من إطلاقه ما لو نقلها بظن الملك فلا يضمن كما قاله في «الكفاية»؛ بخلاف ما لو انتفع بها ظانًا أنها ملكه فتلفت فإنه يضمن كما نقلاه في أول باب الغصب عن الإمام وأقرّاه. (وإلَّا) بأن تساويا في الحرز أو كان المنقول إليه أحرز (فلا) يضمن لعدم تفريطه. وخرج بـ«دار» ما لو نقلها من بيت إلى آخر في دار واحدة أو خانٍ واحد فلا ضمان وإن كان

---

(١) أي لغير ضرورة.

وَمِنْهَا: أَنْ لَا يَدْفَعَ مُتْلِفَاتِهَا، فَلَوْ أَوْدَعَهُ دَابَّةً فَتَرَكَ عَلْفَهَا . . . .

الأولُ أَحْرَزَ كما قاله البغوي. ونَقْلُهَا من كيس أو صندوق إلى آخر إن كان ذلك للمودع فحكمه كالبيت في النقل، وإن كان للمالك فتصرفه فيها بالنقل المجرد ليس بمضمن؛ إلا إن فَضَّ الختم أو فتح القفل فيضمن في الأصح.

تنبيه: يستثنى من عدم الضمان مسائل:

منها: ما لو نقلها والطريق مخوف.

ومنها: ما لو نهاه المالك عن النقل ونقل بلا ضرورة.

ومنها: ما لو تلفت بسبب النقل؛ كانهدام الدار المنقول إليها، قال الرافعي: «والسرقة من المنقول إليه كالانهدام؛ قاله البغوي والمتولي».

ومنها: ما لو كان الحرز المنقول منه لمالك الوديعة ملكًا أو إجارة أو إعارة وإن كان المنقول إليه أحرز إذا لم يخف الهلاك، فإنه يضمن في هذه المسائل كُلِّهَا.

[العارض الخامس: أن لا يدفع متلفاتها]

(ومنها) أي عوارض الضمان: (أن لا يدفع متلفاتها)؛ لوجوب الدفع عليه مع القدرة؛ لأنه من حفظها.

تنبيه: يُستثنى من ذلك ما لو وقع في خزانة الوديع حريقٌ فبادر لنقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمن[1]؛ كما لو لم يكن فيها إلا ودائع فبادر لنقل بعضها فاحترق ما تأخر نقله كما نقله في «الروضة» كأصلها آخر الباب عن «فتاوى القفال».

(فلو أودعه دَابَّةً فترك عَلْفَهَا)[2] ـ بإسكان اللام على المصدر ـ أو سَقْيَهَا مُدَّةً يموت

---

(١) أي إلا إن أمكنه إخراج الكلِّ دفعةً؛ أي من غير مشقة لا تُحتمل عادةً لمثله.

(٢) أي مدَّةً يموت مثلها فيها غالبًا بقول أهل الخبرة وإن ماتت بغير ذلك ما لم يكن بها جوع سابق وعلمه، فإن كان بها جوعٌ سابق وعلمه فيضمنها كما هو قضية كلام «الروضة» وأصلها، وقيل: يضمن القسط ورجحه ابن المقري، ويؤيد الأول ما لو جَوَّعَ إنسانًا وبه جوعٌ سابق، ومنعه الطعام أو الشراب مع علمه بالحال، فإنه يضمن الجميع، والمعتمد الأول. انتهى «رملي» «زي». ومثل العلف السقي، وعبارة «ق ل» على «الجلال»: أو ترك علف دابة؛ أي إن مضت مدة يموت مثلها فيها غالبًا، =

ضَمِنَ، فَإِنْ نَهَاهُ عَنْهُ فَلَا عَلَى الصَّحِيْحِ. . . . .

مثلها فيها بترك ذلك (ضمنـ)ـها وإن لم تَمُتْ كما صرح به في «الروضة» كأصلها، ونقله المصنف في «نكته» عن البغوي، سواء أمره المالك بعلفها وسقيها أم سكت؛ لتعدِّيه فإنه يلزمه ذلك لحق الله تعالى، وبه يحصل الحفظ الذي التزمه بقبولها. وتختلف المدة باختلاف الحيوانات، والمرجعُ إلى أهل الخبرة بها، فإن ماتت دون المدة لم يضمنها إلا إذا كان بها جوع أو عطش سابق وعلمه فيضمنها كما هو قضية كلام «الروضة» وأصلها، وقيل: يضمن القسط، ورجّحه ابن المقري؛ لأنها تلفت بالأمرين. ويؤيد الأول ما لو جَوَّع إنسانًا وبه جوعٌ سابق ومنعه الطعام أو الشراب مع علمه بالحال فإنه يضمن الجميع. (فإن نهاه[1] عنه) أي عن الطعام أو الشراب فماتت بسبب ترك ذلك (فلا) يضمن[2] (على الصحيح) للإذن في إتلافه، فهو كما لو قال: «اقتل دابتي» فقتلها، والثاني: يضمن؛ إذ لا حكم لنهيه عما أوجبه الشرع.

تنبيه: لو كانت الدابّة ملكًا لغيره؛ كأن أودع الوليُّ حيوانَ محجورِهِ؛ قال الزركشي:

= أو دونها وبها جوع سابق وعلم به، وإلا فلا ضمان أصلًا، وفارق ضمان القسط في الجنايات ـ أي إذا حبسه ومنعه الطعام والشراب حتى مات، وقد مضت مدة بلا تناول ذلك قبل الحبس ولم يعلم بها ـ فإنه يضمن القسط بتعديه، نعم يضمن الأرش هنا.

(١) أي وكان مالكًا لا وليًا ولا وكيلًا وإلا ضمن الوديع، وبقي ما لو نهاه عن ذلك فخالف فهل يضمن إذا تلف بعد ذلك أم لا؛ لِمَا في فعله من المصلحة للمالك فلا يلتفت إلى نهيه عنه؟ فيه نظر، والأقرب الثاني كما لو نهاه عن الإقفال فأقفل. انتهى «ع ش» على «م ر». ولو نهاه عن علفها لنحو تخمةٍ بها لزمه الامتثال، فإن علفها مع بقاء العلة ضمن؛ أي وإن لم يعلم بعلّتها خلافًا لبعض المتأخرين. انتهى «م ر».

(٢) كما لو قال: «أتلف الثياب» أو «الدَّابّة» ففعل، ولو أخرج الفأر الوديعة من الحرز لم يضمن الوديع، وإن أدخلها في جدار الوديع أو غيره لم يتسلط المالك على هدمه؛ لأن مالك الجدار لم يتعدَّ بإدخال ملك غيره في ملكه؛ بخلاف ما إذا تعدّى، نظير ما قالوه في دينارٍ وقع بمحبرةٍ أو فصيلٍ ببيتٍ، ولم يُمكن إخراجُه إلا بكسرها أو هدمه يكسر ويهدم بالأرش إن لم يتعدَّ مالك الظرف، وإلا فلا أرش. انتهى «م ر». وقوله: أو «هدمه» بكسر، ظاهره أنه يفتى بجواز ذلك، وليس مرادًا؛ بل يقال لصاحب الفصيل والدينار: «إن هدمت البيت وكسرت الدواة غرمت الأرش»، وإلا فلا يلزم المالك إتلاف ماله لعدم تعديه. انتهى «ع ش» على «م ر».

وَإِنْ أَعْطَاهُ الْمَالِكُ عَلَفًا عَلَفَهَا مِنْهُ وَإِلَّا فَيُرَاجِعُهُ أَوْ وَكِيلَهُ، فَإِنْ فُقِدَا فَالْحَاكِمَ، . . .

«فيشبه أن نهيه كالعدم»، وسبقه إليه الأذرعي وقيَّده بعلم الوديع بالحال؛ أي لقرار الضمان، وإلا فيضمن مطلقًا، وهذا ظاهر.

والخلافُ المذكور في المتن في التضمين وعدمه كما ذكر، أما التأثيم فلا خلاف فيه لحرمة الروح، فعليه أن يأتي الحاكم ليجبر المالك على علفها وسقيها إن كان حاضرًا، أو يأذن له في النفقة ليرجع عليه إن كان غائبًا. هذا إذا نهاه لا لعلَّة، فإن كان ـ كقولنج أو تخمة ـ لزمه امتثال نهيه، فلو خالف وفعل قبل زوال العلة ضمن، كذا أطلقاه، قال ابن شهبة: «وينبغي أن يقيد الضمان بما إذا علم بعلَّتها».

(وإن أعطاه المالك عَلَفًا) ـ بفتح اللام: اسم للمأكول ـ ولم ينهه (علفها) في الأصح، ويجوز علفها (منه، وإلا فيراجعه أو وكيله) ليستردّها أو يعطي علفها أو يعلفها، (فإن فقدا) ـ بالتثنية بخطه ـ أي المالك أو وكيله، (فالحاكم) يراجعه ليقترض على المالك[١]، أو يؤجرها[٢] ويصرف الأجرة في مؤنتها، أو يبيع جزءًا منها[٣] أو جميعها إن رآه. قال الإمام: «والقدر الذي يعلفها على المالك هو الذي يصونها عن التلف والتعييب لا ما يحصل به السِّمَنُ»، فإن فُقِدَ الحاكم تعاطى ذلك بنفسه وأشهد ليرجع، فإن لم يُشهد لم يرجع في أحد وجهين هو المعتمد كما في هرب الجَمَّالِ، نعم

---

(١) فإن عجز القاضي بأن لم يتيسر له اقتراض ولا إجارة باع بعضها أوكلَّها بالمصلحة كما في «شرح م ر». والذي ينفقه على المالك هو الذي يحفظُها من التعييب لا الذي يسمنها، ولو كانت سمينة عند الإيداع فالأوجه أنه يجب عليه علفها بما يحفظ نقصها عن عيب ينقص قيمتها. ولو فُقِدَ الحاكمُ أنفق بنفسه، ثم إن أراد الرجوع أشهد على ذلك، فإن لم يفعل فلا رجوع في الأوجه. نعم لو كانت راعيةً فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة، فلو أنفق عليها لم يرجع؛ أي إن لم يتعذر عليه من يسرحها معه وإلا فيرجع، وعن أبي إسحاق: أنه يجوز له ـ أي الوديع ـ نحو البيع أو الإيجار أو الاقتراض كالحاكم، وينبغي ترجيحه عند تعذر الإنفاق عليها مطلقًا إلا بذلك. انتهى «شرح م ر». وعبارة الشوبري: رَاجَعَ القاضي، فإن فقده أنفق بنفسه، ثم إن أراد الرجوع أشهد إن أمكن، وإلا نوى الرجوع كما قاله بعضهم، والمعتمد أنه لا يكفي نية الرجوع وإن تعذر الإشهاد؛ لأنه عذرٌ نادر. انتهى.

(٢) «أو» هنا للتنويع لا التخيير، فيفعل الأصلح. انتهى «أج».

(٣) أي إن رأى من يشتريه ولم تستغرق نفسها؛ بأن رَجَا حضور مالكها عن قُربٍ، وإلا باعها كلّها.

وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصَحِّ.

وَعَلَى الْمُودَعِ تَعْرِيضُ ثِيَابِ الصُّوفِ لِلرِّيحِ؛ كَيْلَا يُفْسِدَهَا الدُّودُ، وَكَذَا لُبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا.

لو كانت راعية قال الزركشي: «فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة، فلو أنفق عليها لم يرجع؛ أي إذا لم يتعذر عليه من يسرحها معه وإلا فيرجع». (ولو بعثها) أي الدَّابَّة، (مع من) أي أمين (يسقيها) أو يعلفها حيث يجوز إخراجها لذلك (لم يضمن في الأصح)؛ لجريان العادة بذلك. والثاني: يضمن؛ لإخراجها من حرزها على يد من لم يأتمنه المالك.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كان المبعوث معه أمينًا كما مَرَّ ولا خوف، والوديع لا يخرج دوابه للسقي، أو كونه لا يسقي وعادته سقي دوابه فمع غير الأمين والخوف يضمن قطعًا، ومع إخراج دوابه للسقي أو كونه لا يسقي دوابه بنفسه لا يضمن قطعًا.

وقول المصنف «دابّة» قد يُفهم أنه لو أودعه نخلًا ولم يأمره بسقيه فتركه لا يضمن، وهو أحد الوجهين في «الروضة» وأصلها بلا ترجيح صحّحه الأذرعي، وفرّق: بحرمة الروح، قال: «والظاهر أن مَحَلَّ الوجهين فيما لا يشرب بعروقه وفيما لم ينهه عن سقيه». وإن أودعه حنطة أو أَرُزًّا أو نحو ذلك فوقع فيه السُّوسُ لزمه الدفع، فإن تعذر باعه الحاكم، فإن لم يجد تولّاه بنفسه وأشهد كما قاله في «الأنوار». ولو ترك شخص عند صاحب الخان مثلًا حمارًا وقال له: «احفظه كيلا يخرج» فلاحظه فخرج في بعض غفلاته لم يضمنه؛ لأنه لم يقصر في الحفظ المعتاد.

(وعلى المودَع) ـ بفتح الدال ـ (تعريض ثياب الصوف) ونحوه؛ كشعر ووَبَرٍ وخزّ مركب من حرير وصوف ولبد، وكذا بُسط وأكسية وإن لم تُسَمَّ ثيابًا عرفًا (للريح كيلا يفسدها الدُّود[١]، وكذا) عليه أيضًا (لبسها)[٢] بنفسه إن لاق به (عند حاجتها)

---

(١) جمع «دُودَة»، ويجمع على «دِيدان» بالكسر.

(٢) قال ابن حجر: ولا بدَّ من نية نحو اللُّبس لأجل ذلك، وإلا ضمن، ويُوجّه في حال الإطلاق: بأن الأصل الضمان حتى يوجد صارف. وعبارة «م ر»: وكذا عليه لبسها بنفسه إن لاق به عند حاجتها=

. . . .

لتعبق[١] بها رائحة الآدمي فتدفع الدُّود[٢]، فإن لم يفعل ففسدت ضمن سواء أمره المالك أم سكت، فإن نهاه المالك عن ذلك أو لم يعلم[٣] بها الوديع؛ كأن كانت في صندوق مقفل فلا ضمان. أما ما لا يليق به لبسه لضيقه أو صغره أو نحو ذلك،

= بأن تعيَّنَ طريقًا لدفع الدود بسبب عبوق ريح الآدمي لها، نعم إن لم يَلِقْ به لبسها ألبسها من يليق به بهذا القصد قدر الحاجة مع ملاحظته؛ كما قاله الأذرعي، فإن ترك ذلك ضمن ما لم ينهه. نعم لو كان ممَّن لا يجوز له لبسها ـ كثوب حريرٍ ـ ولم يجد من يلبسه ممَّن يجوز له لبسه، أو وجده ولم يرضَ إلابأجرة فالأوجه الجواز؛ بل الوجوب، ولو كانت الثياب كثيرة بحيث يحتاج لبسها إلى مضي زمن يقابل بأجرة فالأقرب أن له رفع الأمر للحاكم ليفرض له أجرة في مقابلة لبسها؛ إذ لا يلزمه أن يبذل منفعته مجانًا كالحرز.

(١) من «عبق» بمعنى «فَاحَ».

(٢) فرع: لو أودع شخص عند آخر بُرًّا أو فولًا فدخله السُّوس، ولم يمكنه أن يردّه لصاحبه وجب عليه بيعه بإذن حاكم، فإن لم يجده تولّى بيعه وأشهد، ومتى ترك الوديعُ شيئًا مما لزمه لجهلٍ وجوبه عليه وعذر لنحو بُعْدِهِ عن العلماء ففي تضمينه وقفةٌ؛ لكنه مقتضى إطلاقهم. انتهى.
فرع: قال الأذرعي عن بعض الأصحاب: لو رأى أمين ـ كوديع وراعٍ ـ مأكولًا تحت يده وقع في مهلكة فذبحه جاز، وإن تركه حتى مات لم يضمنه، ثم قال: «وفي عدم الضمان إذا أمكنه ذلك بلا كلفة نظرٌ». واستشهد غيره للضمان بقول «الأنوار» وتبعه الغزي: لو أودعه بُرًّا ـ أي مثلًا ـ فوقع فيه السُّوس لزمه الدفع عنه، فإن تعذّر باعه بإذن الحاكم، فإن لم يجده تولى بيعه وأشهد. والذي يَتَّجه أنه إن كان ثم من يشهده على سبب الذبح فتركه ضَمِنَ وإلا فلا لعذره؛ لأن الظاهر أن قوله: «ذبحتها لذلك» لا يقبلُ. ثم رأيته مصرّحًا به فيما يأتي. ويُفرَّق بينه وبين قبول قوله في نحو: «ألبستُها لدفع الدود» فإن الظاهر قبوله، ثم رأيت ما يأتي في مسألة الخاتم وهو صريحٌ فيه: بأن ما هنا فيه إذهابٌ لعينها المقصودة بالكلية فاحتيط له أكثر، ويؤيد ذلك ما مرَّ في تعييب الوصي للمال خشية ظالمٍ. ويظهر أيضًا أنه لا يقبل قوله بعد ذبحها: «لم أجد شهودًا على سببه»، وكذا بعد البيع لنحو السُّوس احتياطًا لإتلاف مال الغير، نعم إن قامت قرينةٌ ظاهرة على ما قاله احتمل صدقه. انتهى «ابن حجر».

(٣) أو عَلِمَ ولم يعطه مفتاح القفل، وفتحه لذلك غير مضمنٍ وإن نُهي لكراهة الامتثال. ولا يحرم ترك التهوية إذ لا روح، وإضاعة المال إنما تحرم إذا كان سببها فعلًا لا تركًا، ويلزمه أيضًا تسيير الدابة قدرًا يمنع به زمانتها. انتهى «ز ي». قال في «الكافي»: ولو أودعه بهيمة وأذن له في ركوبها، أو ثوبًا وأذن له في لبسه فهو إيداع فاسد؛ لأنه شرط فيه ما يخالف مقتضاه، فإن تلفت قبل الركوب والاستعمال لم يضمن، أو بعده ضمن؛ لأنها عارية فاسدة. انتهى «دميري». فهما عقدان فاسدان.

وَمِنْهَا: أَنْ يَعْدِلَ عَنْ الْحِفْظِ الْمَأْمُوْرِ وَتَلِفَتْ بِسَبَبِ الْعُدُولِ فَيَضْمَنُ، فَلَوْ قَالَ: «لَا تَرْقُدْ عَلَى الصُّنْدُوقِ» فَرَقَدَ وَانْكَسَرَ بِثِقَلِهِ وَتَلِفَ مَا فِيْهِ ضَمِنَ، وَإِنْ تَلِفَ بِغَيْرِهِ فَلَا عَلَى الصَّحِيْحِ، ....

فالظاهر ـ كما قاله الأذرعي ـ أنه يلبسه من يليق به لبسه بهذا القصد قدر الحاجة ويلاحظه، ولو كان لا يجوز له لبسه؛ كأن كان خزًّا مركبًا من صوف وحريرٍ والأكثرُ حريرٌ ولم يجد من يلبسه ممن يجوز له لبسه، أو وجد ولم يَرْضَ إلا بأجرة هل يجوز له لبسه؟ لم أَرَ من ذكره، والظاهرُ الجوازُ.

ولو كانت ثياب الصوف كثيرة يحتاج لبسها إلى طول زمن يقابل بأجرة هل له أن يرفع الأمرَ إلى الحَاكمِ ليجعل له أجرة في مقابل لبسها؟ لم أَرَ من ذكره أيضًا، والظاهر أن له ذلك؛ إذ لا يلزمه أن يبذل منفعته مجانًا كالحرز.

قال الأذرعي: «وكنشر الصوف تمشية الدابة وتسييرها المعتاد عند الخوف عليها من الزمانة لطول وقوفها»، وجعل الزركشي هذا مثلًا، وجعل الضابط خوف الفساد.

[العارض السَّادس: مخالفة الوديع الحفظ المأمور به]

(ومنها) أي عوارض الضمان: (أن يعدل) في الوديعة (**عن الحفظ المأمور**) به فيها (وتلفت بسبب العدول) عنه إلى الوجه المعدول إليه (فيضمن)؛ لأن التلف حصل من جهة المخالفة. (فلو) عدل؛ كأن (قال) له: (لا ترقد) أي لا تَنَمْ (على الصُّندوق)[1] الذي فيه الوديعة (فرقد وانكسر بثقله[2] وتلف ما فيه) بانكساره (ضمن)[3]، لمخالفته المُؤَدِّيَةِ إلى التلف. (وإن تلف بغيره) أي بسبب غير الانكسار كسرقة (فلا) يضمن (على الصحيح)؛ لأنه زاد خيرًا ولم يأت التلف مما جاء به، والثاني: يضمن؛ لأن رقوده عليه يوهم السارق نفاسة ما فيه فيقصده.

---

(١) بضم أوله وقد يفتح، ولو أمره بالرقاد أمامه فرقد فوقه فسرق من أمامه ضمنه. انتهى «م ر».

(٢) أي فعلم من ذلك أن صورة المسألة: أن الراقد ثقيلٌ، وأن خشب الصندوق رقيق جدًّا، وأن الصندوق مشتملٌ على نحو زجاج مما ينكسر بالثقل المذكور. انتهى «خ ض».

(٣) ومفهومه عدم الضمان إذا لم يتلف؛ «سم».

وَكَذَا لَوْ قَالَ: «لَا تُقْفِلْ عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ» فَأَقْفَلَهُمَا، وَلَوْ قَالَ: «ارْبِطِ الدَّرَاهِمَ فِي كُمِّكَ» فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ فَتَلِفَتْ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهَا إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنِسْيَانٍ ضَمِنَ، أَوْ بِأَخْذِ غَاصِبٍ فَلَا، . . . .

تنبيه: صورة المسألة إذا كان في بيتٍ مُحْرَزٍ وأخذه السارق، أما لو سرق ما فيه من الصحراء من جانبٍ كان[1] يرقد فيه إن لم يرقد عليه فإنه يضمن؛ لأنه إذا رقد عليه فقد أخلى جانب الصندوق وربما لا يتمكن السارق من الأخذ إذا كان بجانبه؛ بخلاف ما لو سرق من غير الجانب المذكور.

(**وكذا**) لا يضمن (**لو قال**) له: (**لا تُقْفِلْ**) ـ بمثنَّاة مضمومة وفاء مكسورة ـ (**عليه**) أي الصُّندوق أصلًا فأقفل عليه، أو «أقفل عليه قفلًا فقط» فأقفل عليه (**قفلين**) أو «لا تُقْفِلْ عليه قفلين»، أو «لا تغلق باب البيت»، (**فأقفلهما**)[2] أو أغلق الباب لم يضمن في هذه الصور على الأصح؛ لأنه زاد احتياطًا. والثاني: يضمن؛ لأنه أغرى السارق به.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في بلد لم تَجْرِ عادتُهم بذلك كما قاله صاحب «المعين»، وإلا فلا ضمان جزمًا.

(**ولو قال له: ارْبِطِ الدَّراهم**) ـ بكسر الموحَّدة في المشهور، وحُكي ضمُّها ـ (**في كُمِّكَ**) أي شُدَّها فيه، وجمعه «أكمام». (**فأمسكها في يده فتلفت، فالمذهب أنها إن ضاعت بنوم ونسيان**)؛ أي «أو نسيان» كما في «المحرَّر» (**ضمن**)؛ لحصول التلف من جهة المخالفة؛ لأنها لو كانت مربوطة لم تضع بهذا السبب. (**أو**) تلف (**بأخذ غاصب**) لها من يده (**فلا**) يضمن؛ لأن اليد أمنع للغصب حينئذٍ، والطريق الثاني: إطلاقُ قولين، والطريق الثالث: إن اقتصر على الإمساك ضمن، وإن أمسك بعد الربط لم يضمن. وعلى الأول إذا امتثل أمره وربطها في الكُمِّ لم يكلف معه إمساكها باليد؛ بل إن كان الربط من خارج الكُمِّ فأخذها القاطع ضمن؛ لأن فيه إظهارها وتنبيه القاطع وإغراءَهُ عليها لسهولة قطعه أو حَلِّهِ عليه حينئذٍ، لا إن استرسلت بانحلال العقد وضاعت وقد

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كأن».

(٢) فلو لم يقفل عليه أصلًا هل يضمن؛ لأن مقتضى اللفظ أن يكون القفل مأمورًا به، أو لا؟ فيه نظرٌ، والأقرب عدم الضمان. انتهى «برماوي».

وَلَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ بَدَلًا عَنِ الرَّبْطِ فِي الْكُمِّ لَمْ يَضْمَنْ، وَبِالْعَكْسِ يَضْمَنُ. وَلَوْ أَعْطَاهُ دَرَاهِمَ بِالسُّوقِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ الْحِفْظِ فَرَبَطَهَا فِي كُمِّهِ وَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ أَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ لَمْ يَضْمَنْ، . . . .

احتاط في الربط فلا ضمان؛ لأنها إذا انحلت بقيت الوديعة في الكُمِّ. أو كان الربط من داخله فبالعكس، فيضمنها إن استرسلت لتناثرها بالانحلالِ لا إن أخذها القاطع لعدم تنبيهه[١]. فإن قيل: المأمورُ به مُطْلَقُ الربط وقد أتى به فلا ينظر إلى جهة التلف، بخلاف ما إذا عدل عن المأمور به إلى غيره فحصل به التلف، أجيب: بأن الربط ليس كافيًا على أي وجه فرض؛ بل لا بُدَّ من تضمنه الحفظ، ولهذا لو ربط ربطًا غير محكم ضمن وإن كان لفظ «الربط» يشمل المحكم وغيره. فإن قيل: لو قال: «احفظ الوديعة في هذا البيت» فوضعها في زاوية منه فانهدمت عليه لا يضمن، ولا يقال: لو كانت في زاوية أخرى لسلمت، أجيب: بأن لفظ البيت متناول لِكُلٍّ من زواياه، والعرف لا يخصص موضعًا منه. ولو كان عليه قميصان فربط في التحتاني منهما لم يضمن سواء أربطها داخل الكم أم خارجه كما بحثه الزركشي؛ لانتفاء المعنى المذكور.

(ولو جعلها في جيبه) الذي في جنب قميصه أو لُبَّتِهِ أو غير ذلك (بدلًا عن الرَّبط في الكُمِّ لم يضمن) على الأصح؛ لأنه أحرز؛ إلا إذا كان واسعًا غير مزرور فيضمن لسهولة تناولها باليد منه، وقيل: يضمن لمطلق المخالفة. (وبالعكس) أي أمره بوضعها في الجيب فربطها في الكم (يضمن) قطعًا؛ لأن الجيب أحرز منه؛ لأنه قد يرسل الكُمَّ فتسقط.

(ولو أعطاه دراهم بالسُّوق ولم يبين كيفية الحفظ) فيها (فربطها في كُمِّهِ) أو نحوه؛ كعلى تِكَّتِهِ كما قاله القاضي حسين، أو على طرف ثوبه (وأمسكها بيده، أو) لم يربطها بل (جعلها في جيبه) الضيق أو الواسع المزرور (لم يضمن)؛ لأنه احتاط في الحفظ. أما إذا كان الجيب واسعًا غير مزرور فإنه يضمن كما مَرَّ لسهولة أخذها منه باليد. قال الماوردي: «وكذا لو كان الجيب مثقوبًا ولم يعلم به فسقطت، أو حصلت بين ثوبيه ولم يشعر بها فسقطت ضمنها»، وفي «الكافي» في باب الغصب: «إذا كان الثقب موجودًا

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تنبهه».

وَإِنْ أَمْسَكَهَا بِيَدِهِ لَمْ يَضْمَنْ إِنْ أَخَذَهَا غَاصِبٌ، وَيَضْمَنُ إِنْ تَلِفَتْ بِغَفْلَةٍ أَوْ نَوْمٍ، وَإِنْ قَالَ: «احْفَظْهَا فِي الْبَيْتِ» فَلْيَمْضِ إِلَيْهِ وَيُحْرِزْهَا فِيهِ، فَإِنْ أَخَّرَ بِلَا عُذْرٍ ضَمِنَ.

عند جعلها فيه ضمن، وإن حدث بعده فلا».

تنبيه: أفهم كلامه أنه لو اقتصر على الربط من غير إمساك أنه يضمن، قال في «الروضة» كأصلها: «وقياس ما سبق النظر لكيفية الربط وجهة التلف».

ولو وضعها في كُمِّهِ ولم يربطها فسقطت: فإن كانت خفيفة لا يشعر بها ضمن لتفريطه في الإحراز، وإن كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن؛ قاله الماوردي، هذا إذا لم يكن بفعله، فلو نفض كُمَّهُ فسقطت ضمن وإن كان سهوًا؛ قاله القاضي. ولو وضعها في كور عمامته ولم يَشُدَّهَا ضمن.

وخرج بـ«السوق» ما لو أعطاه دراهم في البيت وقال: «احفظها فيه» فإنه يلزمه الحفظ فيه فورًا، فإن أخّر بلا مانع ضمن، وإن لم يحفظها فيه وربطها في كُمِّهِ أو شدَّها في عضده لا مما يلي أضلاعه وخرج بها أو لم يخرج وأمكن إحرازها في البيت ضمن؛ لأن البيت أحرز من ذلك، بخلاف ما إذا شدّها في عضده مما يلي أضلاعه؛ لأنه أحرز من البيت، قال الأذرعي: «ويجب تقييده بما إذا حصل التلف في زمن الخروج لا من جهة المخالفة، وإلا فيضمن». قال الرافعي: وفي تقييدهم الصورة بما إذا قال: «احفظها في البيت» إشعار بأنه لو لم يَقُلْ ذلك جاز له أن يخرج بها مربوطة، ويشبه أن يكون المرجع فيه إلى العادة. انتهى، وهذا هو الظاهر.

(وإن أمسكها بيده لم يضمن إن أخذها غاصب، ويضمن إن تلفت بغفلةٍ أو نومٍ) لتقصيره.

(وإن) دفع إليه دراهم بالسوق، و (قال: «احفظها في البيت» فليمض إليه) فورًا (ويحرزها فيه) عقب وصوله، (فإن أخّر بلا عذر ضمن) لتفريطه، قال السبكي: «وينبغي أن يرجع فيه إلى العرف، وهو يختلف باختلاف نفاسة الوديعة وطول التأخير وضدهما». وقال الفارقي: إن كان ممن عادته القعود بالسوق إلى وقت معلوم لاشتغاله بتجارة وغيرها فأخّرها إلى ذلك الوقت لم يضمن، فإن لم تَجْرِ عادته بالقعود ولا له

وَمِنْهَا: أَنْ يُضَيِّعَهَا؛ بِأَنْ يَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزِ مِثْلِهَا، أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهَا سَارِقًا أَوْ مَنْ يُصَادِرُ الْمَالِكَ، . . . .

وقت معلوم في المضيّ إلى البيت فأخّرها ضمن، هذا عند الإطلاق، فأما إذا قال: «أحرزها الآن في البيت» فَقَبِلَ وأخّرها ضمن مطلقًا. انتهى، قال الأذرعي: وهذا مُتَّجِهٌ من جهة العرف؛ لكن المنقول في «الشامل» و«حلية» الروياني وغيرهما عن النص من غير مخالفة يردّه، فإنهم قالوا: لو قال له وهو في حانوته: «احملها إلى بيتك» لزمه أن يقوم في الحال ويحملها إليه، فلو تركها في حانوته ولم يحملها إلى البيت مع الإمكان ضمن. انتهى. وهذا هو المعتمد، ولا نظر إلى عادته لأنه هو الذي ألزم نفسه ذلك، ولذلك قال بعضهم: «ثلاثة أحرف شنيعةٌ: ضاد الضمان، وطاء الطلاق، وواو الوديعة».

ولو قال: «احفظ هذا في يمينك» فجعله في يساره ضمن، وبالعكس لا يضمن؛ لأن اليمين أحرز؛ لأنها تستعمل أكثر غالبًا، قال الأذرعي: «لكن لو هلك للمخالفة ضمن». وقضية التعليل أنه لو كان أعسر انعكس الحكم، وأنه لو كان يعمل بهما على السواء كانا سواء.

[العارض السَّابع: تضييع الوديعة]

(ومنها) أي عوارض الضمان: (أن يُضَيِّعَهَا؛ بأن يضعها) بغير إذن مالكها (في غير حرز مثلها) ولو قصد بذلك إخفاءها؛ لأن الودائع مأمور بحفظها في حرز مثلها. (أو يَدُلَّ) ـ بضمِّ الدال ـ (عليها سارقًا)؛ بأن يعين له مكانها وتضيع بالسرقة كما في «الروضة» وأصلها. (أو) يدل عليها (من يصادر المالك) فيها؛ بأن عين له موضعها فضاعت بذلك؛ لمنافاة ذلك للحفظ، بخلاف ما إذا أعلمه بها غيره؛ لأنه لم يلتزم حفظها، وبخلاف ما إذا ضاعت بغير ذلك أو به ولم يعين موضعها، ولو أعلمه بها هو وغيره لا شيء على غيره وعليه هو الضمان لما مَرَّ.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه يضمن ولو أعلم المُصَادِرَ بها مكرهًا، وهو كذلك، قال السبكي: «وهذا يجب القطع به»، وفَرَّقَ بينه وبين المحرم إذا دلَّ على صيد حيث

فَلَوْ أَكْرَهَهُ ظَالِمٌ حَتَّى سَلَّمَهَا إِلَيْهِ فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ فِي الأَصَحِّ ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الظَّالِمِ.

لم يضمنه: بأن الوديع التزم الحفظ بخلاف المحرم. وحمل الزركشي نقل الماوردي عن مذهب الشافعي أنه لا يضمن على قرار الضمان لا أنه لا يكون ضامنًا.

وقضية كلامه أيضًا حصر التضييع فيما ذكره، وليس مرادًا؛ بل منه: الضياع بالنسيان، ومنه: دفنها في حرز ثم ينساه، ومنه: ما لو قعد في الطريق ثم قام ونسي الوديعة.

ولو عَيَّنَ المالك للوديعة ظرفًا من ظروفه فنقلها الوديع منه إلى غيره منها وهو مساوٍ له أو أعلى منه لم يضمن؛ لأن الظرف والمظروف وديعتان وليس فيه إلا حفظ أحدهما في حرز والآخر في آخر، وإن كان الثاني دون المعين ضمن، وإن كانت الظروف للوديع فكالبيوت فيما مَرَّ فيها.

ولو نهاه عن دخول أحد عليها، أو عن الاستعانة على حفظها بحارس[1]، أو عن الإخبار بها فخالفه فيه ضمن إن كان أخذها الداخل عليها أو الحارس لها أو تلفت بسبب الإخبار وإن لم يعين موضعها. وإن أخذها غير من ذُكِرَ أو تلفت لا بسبب الإخبار فلا ضمان، فقول العبادي: «ولو سأله رجل هل عندك لفلان وديعة وأخبره ضمن؛ لأن كتمانها من حفظها» محمولٌ على الضمان بالأخذ لا بسبب آخر.

(**فلو أكرهه**) أي الوديع (**ظالم**) على تسليم الوديعة (**حتى سلَّمها إليه فللمالك تضمينه**) أي الوديع (**في الأصح**) لتسليمه، والضمان يستوي فيه الاختيار والاضطرار، (**ثم يرجع**) الوديع (**على الظالم**) لاستيلائه عليها. والثاني: ليس له تضمينه للإكراه ويطالب الظالم، وعلى الأول مطالبة الظالم أيضًا. وخرج بقوله: «سلمها إليه» ما لو أخذها الظالم بنفسه قهرًا من غير دلالة فالضمان عليه فقط جزمًا. فإن قيل: رجح المصنف فيما لو أكره الصائم حتى أكل عَدَمَ الفطر مع موافقته على ترجيح التضمين هنا فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن هنا استيلاء على ملك الغير فضمناه، وفي الصوم فعله كَلَا فعل؛ لأن الحق فيه لله تعالى.

ويجب على الوديع إنكار الوديعة عن الظالم، والامتناع من إعلامه بها جهده، فإن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بحارث».

وَمِنْهَا: أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا؛ بِأَنْ يَلْبَسَ أَوْ يَرْكَبَ خِيَانَةً، . . . .

ترك ذلك مع القدرة عليه ضمن، وله أن يحلف على ذلك لمصلحة حفظها، قال الأذرعي: «ويتَّجه وجوب الحلف إذا كانت الوديعة رقيقًا والظالم يريد قتله أو الفجور به»، ويجب أن يُوَرِّيَ في يمينه إذا حلف وأمكنته التورية وكأن يعرفها لئلا يحلف كاذبًا، فإن لم يُوَرِّ كفّر عن يمينه لأنه كاذب فيها، فإن حلف بالطلاق أو العتق مكرهًا عليه أو على اعترافه فحلف حنث؛ لأنه فدى الوديعة بزوجته أو رقيقه، وإن اعترف بها وسلَّمها ضمنها؛ لأنه فدى زوجته أو رقيقه بها. ولو أعلم اللُّصوص بمكانها فضاعت بذلك ضمن لمنافاة ذلك للحفظ، لا إن أعلمهم بأنها عنده من غير تعيين مكانها فلا يضمن بذلك.

[العارض الثَّامن: الانتفاع بالوديعة]

(ومنها) أي عوارض الضمان: (أن ينتفع بها؛ بأن يلبس) الثوب مثلًا (أو يركب) الدابة (خيانة) ـ بخاء معجمة ـ أي لا لعذر فيضمن لتعدّيه. قال المتولي: «ومنه القراءة في الكتاب». وخرج بقوله: «خيانة» ركوب الجموح للسقي، أو خوف الزمانة عليها، ولبس الصوف ونحوه لدفع الدود ونحوه، وما لو أودعه خاتمه وأمره بلبسه في خِنصره فجعله في بِنصره فإنه لا يضمن لأنه أحرز لكونه أغلظ، إلا إن جعله في أعلاه أو في وسطه أو انكسر لغلظ البِنصر فيضمن؛ لأن أسفل الخِنصر أحفظ من أعلى البنصر ووسطه في غير الأخيرة وللمخالفة في الأخيرة، وإن قال له: «اجعله في البِنصر» فجعله في الخِنصر، فإن كان لا ينتهي إلى أصل البِنصر فالذي فعله أَحْرَزُ فلا ضمان وإلَّا ضمن. ولو لم يأمره بشيء فوضعه في الخنصر لا غيرها ضمن لأنه استعمله بلا ضرورة، بخلاف ما لو وضعه في غيرها لأن ذلك لا يعدّ استعمالًا، نعم إن قصد بلبسه فيها الحفظ لم يضمن. وغير الخنصر للمرأة في حفظها للخاتم كالخنصر؛ لأنها قد تتختم في غيره، قال الإسنوي: «والخنثى يحتمل إلحاقه بالرجل إذا لبس الخاتم في غير خنصره؛ لأن الأصل عدم الضمان، ويحتمل مراعاة الأغلظ هنا وهو التحاقه بالمرأة كما غَلَّظْنَا في إيجاب الزكاة فألحقناه بالرجل». انتهى، وهذا الثاني هو المتَّجه.

أَوْ يَأْخُذَ الثَّوْبَ لِيَلْبَسَهُ أَوْ الدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا فَيَضْمَنَ، ....

تنبيه: يُستثنى من مفهوم قول المصنف: «خيانة» ما لو استعمل الوديعة ظانًّا أنها ملكه فيضمن مع أنه لا خيانة كما في «الروضة» وأصلها في باب الغصب عن جزم الإمام.

(أو يأخذ الثوب) من محلِّه (ليلبسه أو الدراهم) من محلِّها (لينفقها) غير ظانٍّ أنها ملكه (فيضمن) بما ذكر وإن لم يلبس ولم ينفق؛ لاقتران الفعل بنية التعدّي فإن تلف المأخوذ في يده ضمنه، فإن مضت في يده مدة بعد التعدّي وجب عليه أجرة مثل تلك المدة، فيحمل قول المصنف: «فيضمن» على أن ذلك صار مضمونًا عليه كالمغصوب؛ حتى يتناول ضمانَ العين في صورة التلف والأجرةَ عند مضي المدّة، وعلى ذلك حمل المصنف في «نكته» كلام «التنبيه». أما إذا أخذها ظانًّا أنها ملكه فإنه لا يضمنها إلا إن انتفع بها كما مَرَّ.

تنبيه: احترز بقوله: «الدراهم» عما لو أخذ بعضها؛ كأن أخذ منها درهمًا لينتفع به، فإن رَدَّ بدله إليها لم يملكه المالك إلا بالدفع إليه ولم يبرأ عن ضمانه، ثم إن لم يتميز عنها ضمن الجميع لخلط الوديعة بمال نفسه، وإن تميز عنها فالباقي غير مضمون عليه، وإن تميز عن بعضها لمخالفته له بصفة ـ كسواد وبياض وسكة ـ ضمن ما لا يتميز خاصَّةً، وإن رَدَّهُ بعينه إليها لم يضمن غيره من بقية الدراهم وإن تلفت كُلُّهَا أو لم يتميز هو عنها لاختلاطه بها؛ لأن هذا الخلط كان حاصلًا قبل الأخذ، وإن تلف نصفها ضمن نصف الدراهم فقط هذا كله إذا لم يفتح قفلًا عن صندوق أو ختمًا عن كيس فيه الدراهم، فإن فتحه أو أودعه دراهم مثلًا مدفونة فنبشها ضمن الجميع وإن لم يأخذ شيئًا لأنه هتك الحرز، وفي ضمان الصندوق والكيس وجهان: أوجههما ـ كما قاله شيخنا ـ الضمان؛ لأنهما من الوديعة.

ولو فتح الربط الذي يُشَدُّ به رأس الكيس لم يضمن؛ لأن القصد منه منع الانتشار؛ إلّا أن يكون مكتومًا عنه فيضمن.

ولو خرق الكيس من فوق الختم لم يضمن إلا نقصان الخرق؛ نعم إن خرقه متعمِّدًا ضمن جميع الكيس.

وَلَوْ نَوَى الأَخْذَ وَلَمْ يَأْخُذْ لَمْ يَضْمَنْ عَلَى الصَّحِيْحِ.

وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ ضَمِنَ، ....

ولو عَدَّ الدراهم المودوعة أو وزنها، أو ذرع الثوب كذلك ليعرف قدر ذلك لم يضمنه كما جزم به صاحب «الأنوار»؛ لأن الشرع ورد بذلك في اللقطة، وهي أمانة شرعية فهذه أَوْلَى.

(ولو نوى الأخذ) للوديعة خيانةً، أو نوى تعييبها (ولم يأخذ) ولم يعيب (لم يضمن على الصحيح) المنصوص؛ لأنه لم يُحدث فعلًا، والثاني: يضمن؛ كما لو نواه ابتداءً. وأجاب الأول: بأن النية في الابتداء اقترنت بالفعل فأثرت ولا كذلك هنا.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في التضمين، أما التأثيم فلا خلاف أنه يأثم بِنِيَّةِ الأخذ.

وأفهم كلامه أنه إذا أخذها يضمن من وقت نية الأخذ؛ حتى لو نوى يوم الخميس وأخذ يوم الجمعة يضمن من يوم الخميس. والمراد بالنية ـ كما قال الإمام ـ تجريد القصد لأخذها، فأما ما يخطر بالبال وداعيةُ الدِّين تمنعه فلا حكم له. وإن تردَّد الرأي ولم يجزم قصدًا فالظاهر عندنا أنه لا حكم له حتى يجرد قصد العدوان.

[ضمان الوديع الوديعةَ عند خلطها بماله]

(ولو خلطها) أي الوديعة (بماله) وإن قلّ كما قاله الإمام (ولم تتميَّز ضمن)؛ لأن المودِعَ لم يرض بذلك. فإن تميزت بسكة أو عتق أو حداثة أو كانت دراهم فخلطها بدنانير، لم يضمن، نعم إن حدث بالخلط نقص ضمنه. قال الزركشي: «وليس الضابط التمييز بل سهولته؛ حتى لو خلط حنطة بشعير مثلًا كان مضمنًا فيما يظهر». انتهى، وهذا ظاهر إذا عسر التمييز.

تنبيه: قوله: «ضمن» أي الوديعة بالمثل إن كانت مثليَّةً، وبأقصى القِيَمِ إن كانت متقوِّمة؛ كالمغصوب.

ويملك الوديعة كما صرَّحا به في باب الغصب فيما إذا خلط الحنطة والزيت ونحوهما بمثلهما له؛ إذ الذي لا يتميز هالكٌ؛ حتى ينتقل ذلك إليه ويترتب في ذمته الغرم.

وَلَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كِيسَيْنِ لِلْمُودِعِ ضَمِنَ فِي الأَصَحِّ. وَمَتَى صَارَتْ مَضْمُونَةً بِانْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ الْخِيَانَةَ لَمْ يَبْرَأْ، فَإِنْ أَحْدَثَ لَهُ الْمَالِكُ اسْتِئْمَانًا بَرِئَ فِي الأَصَحِّ.

[ضمان الوديع إذا خلط دراهم كيسين للمودِع]

(ولو خلط دراهم كيسين) مثلًا غير مختومين (للمودِع) ولم تتميز بسهولة (ضمن في الأصح) لتعدّيه. والثاني: لا؛ لأن كلًّا لمالك واحد. أما إذا كانا مختومين أو أحدهما فإنه يضمن بالفَضِّ وإن لم يخلط كما مَرَّ، وإن كانت لمودعين فأَوْلى بالضمان. ولو قطع الوديع يد الدابة المودعة أو أحرق بعض الثوب المودع عنده خطأً ضمن المتلف فقط دون الباقي لعدم تعدّيه فيه، أو شبه عمد أو عمدًا ضمنهما جميعًا لتعدّيه. فإن قيل: هذا يخالف تسويتهم الخطأ بالعمد في الضمان، أجيب: بأن مَحَلَّ التسوية في ضمان الإتلاف كما في بعض المتلف في مسألتنا لا في ضمان التعدّي كما في الباقي فيها إذ لا تعدّي فيه.

[براءة الوديع بترك الخيانة بعد أن صارت الوديعة مضمونةً]

(ومتى صارت) أي الوديعة (مضمونة بانتفاع وغيره) مما مَرَّ (ثم ترك الخيانة لم يبرأ) من الضمان، ولا يجوز له بعد التعدّي حفظها كما في «فتاوى البغوي»؛ بل عليه ردها، بخلاف المرهون في يد المرتهن والمال في يد الوكيل بعد تعدّيهما. (فإن أحدث له المالك استئمانًا)؛ كقوله: «استأمنتُكَ عليها» أو «أبرأتُكَ من ضمانها»، أو أمره بردِّها إلى الحرز (برىء في الأصح)؛ لأنه أسقط حقه، والثاني: لا يبرأ حتى يردها إليه أو إلى وكيله؛ لخبر: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»[1].

تنبيه: احترز بقوله: «أحدث» عما لو قال له في الابتداء: «أودعتك، فإن خُنْتَ ثم

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية / ٣٥٦١/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة / ١٢٦٦/ وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الصدقات، باب العارية / ٢٤٠٠/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٠٢/ وقال: هذا حديثٌ صحيحُ الإسناد على شرط البخاري، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري.

وَمَتَى طَلَبَهَا الْمَالِكُ لَزِمَهُ الرَّدُّ، بِأَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، . . . .

تركت الخيانة عُدْتَ أمينًا» فخان ثم ترك الخيانة فلا يعود أمينًا قطعًا كما نقلاه عن المتولّي وأقرّاه؛ لأنه إسقاط ما لم يجب وتعليق للوديعة. قال الأذرعي: «ولا خفاء أن هذا الاستئمان إنما هو للمالك خاصة لا للولي والوكيل ونحوهما؛ بل لا يجوز لهم ذلك، ولو فعلوه لم يعد أَمينًا قطعًا». ولو أتلف الوديعُ الوديعةَ ثم أحدث له المالك استئمانًا في البدل لم يبرأ بلا خلاف؛ لأن الواجب عليه أن يرد البدل إلى المالك.

[الحكم الثَّالث: الرَّدُّ]

ثم شرع في **الحكم الثالث**، وهو ردها عند بقائها على مالكها إذا طلبها، فقال: (ومتى طلبها) أي الوديعة (المالك)[1] أو وارثه بعد موته وهو أهلٌ للقبض (لزمه) أي الوديع (الرَّدُّ)؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]. أما إذا لم يكن أهلًا للقبض ـ كمحجور عليه ـ فلا يلزمه الرَّدُّ إليه؛ بل يحرم، فإن رد عليه ضمن. ولو رد على المالك في حال سكره قال القفال في «فتاويه»: «يحتمل أن يقال: لا ضمان؛ لأن السكران مخاطب بخلاف الصبي». انتهى، وهذا ظاهر.

وليس المراد بِرَدِّ الوديعة حملها إلى مالكها؛ بل يحصل[2] (بأن يُخَلِّيَ بينه[3] وبينها) فقط.

وليس له أن يلزم المالك الإشهاد[4]، وإن كان أشهد[5] عليه عند الدفع فإنه يصدق

---

(١) أي المطلق التصرُّف ولو كان سكرانًا؛ إلحاقًا له بالمكلف. أما مالكٌ حُجِرَ عليه بنحو فلس أو سفه فلا يرد إلا لوليّه، وإلا ضمن كالرد لأحد الشريكين. انتهى «م د».

(٢) المناسب أن يقول: «بل بالتخلية بينه وبينها».

(٣) أي فمؤنة الردِّ على المالك، ومنه يُعلم أنه لو دفع نحو خاتم أمانة لقضاء حاجة، وأمره بردّه بعد قضائها، فتركه في حرزه فضاع لم يضمنه؛ لما تقرَّر أنه لا يلزمه سوى التخلية. انتهى «م د». وقوله: «فتركه» أي من أخذه. وقوله: «في حرزه» أي الخاتم؛ أي حرز مثله. انتهى.

(٤) أي ليس له ـ أي للوديع ـ أن يلزم المالك بتأخير أخذها حتى يشهد عليه «ق ل»؛ بأن يقول: «لا تأخذها إلا إن أشهدت على أخذها منّي».

(٥) الغاية فيه للردِّ على الإمام مالكٍ؛ قال في «الميزان»: قال الأئمة الثلاثة: إنه إذا قبض ببينة أنه يقبل قوله في الردِّ بلا بينة. وقال مالك: إنه لا يقبل إلا ببينة، ووجه الأول: أن المودع ائتمنه أوَّلًا، =

فَإِنْ أَخَّرَ بِلَا عُذْرٍ ضَمِنَ.

في الدفع، بخلاف ما لو طلبها وكيل المودِع[1]؛ لأنه لا يقبل قوله في دفعها إليه. ولو كان الذي أودعه حاكمًا ثم طلبه فعليه أن يشهد له بالبراءة، لأنه لو عزل لم يقبل قوله؛ قاله الاصطخري في أدب القضاء. قال الزركشي: «ويجيء مثله إذا كان المودع ينوب عن غيره بولاية أو وصية».

ولو أودع شخصٌ يعرف باللُّصُوصِيَّةِ وديعةً عند آخر وغلب على ظَنِّ الوديع أنها لغيره ثم طالبه بالرَّدِّ هل يلزمه أو يتوقف فيه ويطلب صاحبها، فإذا لم يظهر مع امتداد الزمان رَدَّهُ؟ احتمالان في «البحر»، والذي يظهر أنه ليس له امتناع لظاهر اليد. ولو بعث شخص رسولًا لقضاء حاجة وأعطاه خاتمه أَمارَةً لمن يقضي له الحاجة وقال: «ردّه عليّ بعد قضائها» فوضعه بعد قضائها في حرز مثله لم يضمن إذ لا يجب عليه إلا التخلية لا النقل.

ولو قال من عنده وديعة لمالكها: «خذ وديعتك» لزمه أخذها كما في البيان. وعلى المالك مؤنة الرَّدِّ.

تنبيه: ما ذكره المصنف حيث لا شريك للمودع، فلو أودعه اثنان وجاء أحدهما يستردُّ نصيبه لم يدفعه إليه كما جزم به الرافعي؛ لأنهما اتفقا في الإيداع فكذا في الاسترداد؛ بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليقسمه ويدفع إليه نصيبه.

واحترز بتفسير الرد بالتخلية عن رد الأمانات الشرعية ـ كثوب طيَّرته الريح في داره ـ فإنّ رَدَّهَا بالإعلام بحصولها في يده.

(فإن أَخَّرَ) رَدَّ الوديعة بالمعنى المذكور (بلا عذر ضمن) لتعدِّيه، فإن أَخَّرَ لعذرٍ ـ كصلاة وطهارة وليلٍ وملازمة غريمٍ وأكلٍ ـ لم يضمن. هذا إن كان العذر لا يطول زمنه، فإن كان يطول ـ كنذر اعتكاف شهر مثلًا أو إحرام يطول زمنه ـ قال الأذرعي:

= ومقتضى ذلك قبول قوله في الردِّ. ووجه الثاني: أنه قد يطرأ عليه الخيانة بعد أن استأمنه فيدَّعي الردَّ كذبًا وقلَّة دين. انتهى.

(١) بكسر الدَّال؛ أي فإنه يلزمه بالإشهاد.

وَإِنِ ادَّعَى تَلَفَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ سَبَبًا أَوْ ذَكَرَ خَفِيًّا ـ كَسَرِقَةٍ ـ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ ذَكَرَ ظَاهِرًا كَحَرِيقٍ: فَإِنْ عُرِفَ الْحَرِيقُ وَعُمُومُهُ . . . .

«فينبغي أن يقال: إن تمكن من توكيل أمينٍ متبرع يخلِّي بينها[1] وبين ربها لزمه ذلك فإن أخَّر ضمن، فإن لم يمكن ذلك فليرفع المالك الأمر إلى الحاكم ليبعث إليه بعد ثبوت الإيداع عنده أن يبعث معه من يخلّي بينه وبينها، فإن أبى بعث الحاكم معه أمينًا يسلمها إليه كما لو كان الوديع غائبًا». انتهى.

ولو قال له المالك: «أعْطِ وكيلي فلانًا» وتمكّن ضمن بالتأخير ولو لم يطالبه الوكيل، وكذا من يعرف مالك الضالة وما طيرته الريح. وإن أخّر عن وكيل حتى يشهد عليه لم يضمن؛ لما مَرَّ أنه لا يقبل قوله في الرد إليه، أو ليعطي آخر وقد قال له: «أعطها أحد وكلائي» ضمن، فإن قال مع ذلك: «ولا تؤخر» فأخَّر عصى أيضًا، فإن قال: «أعط من شئت منهم» لم يعص بالتأخير ولم يضمن في أحد وجهين رجحه الأذرعي.

[حكم تصديق الوديع في دعوىٰ تلف الوديعة]

(وإن ادَّعى تلفها ولم يذكر) له (سببًا، أو ذكر) له سببًا (خفيًّا ـ كسرقة ـ صُدِّقَ) في ذلك (بيمينه) بالإجماع كما قاله ابن المنذر؛ لأنه ائتمنه فليصدّقه، ولا يلزمه بيان السبب في الأُولى؛ نعم يلزمه أن يحلف له أنها تلفت بغير تفريط. وإذا نكل عن اليمين عند ذكر السبب الخفي حلف؛ أي المالك على نفي العلم، وقيل: على البَتِّ. والغصب كالسرقة كما قاله البغوي، وقال الرافعي: «إنه الأقرب»، وقيل: كالموت، ورجحه المتولّي، وقال الأذرعي: «إن ادَّعى وقوعه في مَجْمَعٍ طولب ببينة وإلا فلا». انتهى، وينبغي حمل الكلامين على ذلك.

تنبيه: شمل إطلاق دعوى السرقة ما لو طلبها المالك فقال: «أردُّها» ولم يخبره بالسرقة ثم طالبه فأخبره، وقال العبادي: «إن كان يرجو وجودها فلا ضمان، وإن أَيِسَ منها ضمن»؛ نقله عنه الزركشي وأقرّه، والإطلاق أظهر.

(وإن ذكر) سببًا (ظاهرًا كحريق، فإن عُرِفَ الحريق وعمومه) ولم يحتمل سلامة

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بينهما».

صُدِّقَ بِلَا يَمِينٍ، وَإِنْ عُرِفَ دُونَ عُمُومِهِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ جُهِلَ طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ، ثُمَّ يُحَلَّفُ عَلَى التَّلَفِ بِهِ. وَإِنِ ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى مَنِ ائْتَمَنَهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، . . . .

الوديعة كما قاله ابن المقري (صُدِّق بلا يمين)؛ لأن ظاهر الحال يغنيه عن اليمين، أما إذا احتمل سلامتها؛ بأن عَمَّ ظاهرًا لا يقينًا فيحلف لاحتمال سلامتها كما قاله البلقيني. (وإن عُرِفَ) الحريق (دون عمومه صُدِّقَ بيمينه)؛ لاحتمال ما ادَّعاه، (وإن جُهِلَ) ما ادَّعاه من السَّبب الظاهر (طولب ببينة) عليه (ثم يحلف على التلف به)؛ لاحتمال أنها لم تتلف به، ولا يكلف البينة على التلف به؛ لأنه مما يخفى فإن لم تقم بينة أو نكل عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق.

[حكم تصديق الوديع في دعوى رَدِّ الوديعة]

(وإن ادَّعى) وهو مستمر على أمانته (ردَّها على من ائتمنه) من مالك وحاكم وولي ووصي وقَيِّمٍ، (صُدِّقَ بيمينه) وإن أشهد عليه بها عند دفعها لأنه ائتمنه، أما لو ضمنها بتفريط أو عدوان فإنه لا يقبل دعواه ردها.

تنبيه: ما ذكره المصنف يجري في كُلِّ أمين؛ كوكيل وشريك وعامل قراض وجَابٍ في ردّ ما جباه على الذي استأجره للجباية كما قاله ابن الصلاح، وأمين ادعى الرد على الوديع إذا أودعه عند سفره؛ لأنه ائتمنه بناءً على أن للوديع الاسترداد إذا عاد من سفره، وهو المعتمد، بخلاف ما إذا ادَّعى الرَّدَّ على المالك فإنه لا يصدق كما سيأتي لأنه لم يأتمنه. ولا يصدق ملتقط الشيء ولا من ألقت عليه الريح ثوبًا في الرَّدِّ إلى المالك؛ لأنه لم يأتمنهما. وضابط الذي يصدق بيمينه في الرد: هو كل أمين ادَّعى الردَّ على من ائتمنه؛ إلا المرتهن والمستأجر فإنهما يصدقان في التلف لا في الرد؛ لأنهما أخذا العين لغرض أنفسهما. وقال ابن القاصّ وغيره: «كلُّ مالٍ تلف في يد أمين من غير تَعَدٍّ لا ضمان عليه؛ إلا فيما إذا استسلف السلطان لحاجة المساكين زكاة قبل حَولِهَا فتلفت في يده فيضمنها لهم؛ أي في بعض صورها المقرَّرة في محلِّها». وقول الزركشي: «ويلحق بها ما لو اشترى عينًا وحبسها البائع على الثمن ثم أودعها عند المشتري فتلفت فإنها من ضمانه ويتقرر عليه الثمن» ممنوع؛ بل الراجح أنه لا يتقرر عليه، فهو كما لو

أَوْ عَلَى غَيْرِهِ كَوَارِثِهِ، أَوِ ادَّعَى وَارِثُ الْمُودَعِ الرَّدَّ عَلَى الْمَالِكِ، أَوْ أَوْدَعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِينًا فَادَّعَى الأَمِيْنُ الرَّدَّ عَلَى الْمَالِكِ طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ.

وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ مُضَمِّنٌ.

تلف في يد البائع كما هو مذكور في باب المبيع قبل قبضه.

(أو) ادَّعى الرَّدَّ (على غيره) أي غير من ائتمنه؛ (كوارثه) أي المالك، (أو ادَّعى وارث المودَع) ـ بفتح الدَّال ـ (الرَّدَّ) للوديعة منه لا من مورثه (على المالك، أو أودع عند سفره أمينًا فادَّعى الأمين الرَّدَّ على المالك طولب) كُلٌّ ممن ذكر (ببينة) بالرَّدِّ على من ذكر؛ إذ الأصل عدم الرد ولم يأتمنه. أما إذا ادعى الوارث الرد من مورثه فإنه يصدق بيمينه لدخول ذلك في الضابط المتقدم، وصرّح به البغوي، وقال الرافعي: «وهو الوجه؛ لأن الأصل عدم حصولها في يده»، وقال ابن أبي الدم: «إنه الأصح»، وخالف في ذلك المتولّي وقال: «يُطالب بالبينة».

[ضمانُ الوديعة بجحودها بعد طلب المالك لها]

(وجحودها) بلا عذر (بعد طلب المالك) لها (مُضَمِّنٌ) كخيانته، أما لو جحدها بعذر ـ كأن طالب المالك بها ظالمٌ، فطالب[1] المالك الوديع بها فجحدها دفعًا للظالم، أو جحدها بلا طلب من مالكها وإن كان الجحد بحضرته؛ كقوله ابتداءً: «لا وديعة عندي لأحد» ـ فإنه لا يضمن؛ لأن إخفاءها أبلغ في حفظها. ولو لم يطلبها المالك، ولكن قال: «لي عندك وديعة» فأنكر لم يضمن أيضًا على الأصح؛ لأنه قد يكون في الإخفاء غرض صحيح. ولو جحدها بعد الطلب ثم قال: «كنت غلطت» أو «نسيت» لم يبرأ إلا أن يصدقه المالك.

فائدة: سئل الشيخ عِزُّ الدِّين عن رجل تحت يده وديعة مضت عليها مدة طويلة ولم يعرف صاحبها وأَيِسَ من معرفته بعد البحث التامّ، فقال: «يصرفها في أهمِّ مصالح المسلمين، ويقدم أهل الضرورة ومسيس الحاجة، ولا يبني بها مسجدًا، ولا يصرفها

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فطلب».

. . . .

إلا فيما يجب على الإمام العادل صرفها فيه، وإن جهله فليسأل أورع العلماء بالمصالح الواجبة التقديم».

خاتمة: لو تنازع[1] الوديعة اثنان؛ بأن ادَّعى كُلٌّ منهما أنها ملكه فصدق الوديع أحدهما بعينه فللآخر تحليفه، فإن حلف سقطت دعوى الآخر، وإن نكل حلف الآخر وغرم له الوديع القيمة، وإن صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما، وإن قال: «هي لأحدكما ونسيته» وكذّباه في النسيان ضمن كالغاصب، والغاصب إذا قال: «المغصوب لأحدكما وأنسيته» فحلف لأحدهما على البَتِّ أنه لم يغصبه تعيَّن المغصوب للآخر بلا يمين.

ولو ادَّعى الوارث علم الوديع بموت المالك وطلب منه الوديعة فله تحليفه على نفي العلم بذلك، فإن نكل حلف الوارث وأخذها، وإن قال الوديع: «حبستُها عندي لأنظر هل أوصى بها مالكها أم لا؟» فهو متعدٍّ ضامن.

ولو أودعه ورقة مكتوبًا فيها الحق المُقَرُّ به وتلفت بتقصير ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة؛ كذا قالاه، فإن قيل: هذا لا وجه له فإن الورقة المكتوبة متقومة فإذا تلفت لزمه قيمتها ولا نظر لأجرة الكتابة، ولو صح هذا للزم أنه لو أتلف على غيره ثوبًا مطرَّزًا غرم قيمته وأجرة التطريز، وهذا لا يقوله أحد، والغاصب إنما يغرم القيمة فقط كما أجاب به الماوردي وغيره، فالصواب لزومها فقط، أجيب: بأن التطريز يزيد قيمة الثوب غالبًا، ولا كذلك الكتابة فإنها قد تنقصها، وعلى هذا لا فرق بين الكتاب الكامل وغيره.

* * *

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تنازعا».



كِتَابُ قَسْمِ الفَيْءِ وَالغَنِيمَةِ






٣١ - كتاب قسم الفيء والغنيمة

كتاب قَسْمِ الفيء والغنيمة(١)

هذا شطر بيتٍ موزونٍ.

و«القَسْمُ» بفتح القاف مصدر «قَسَمْتُ الشَّيءَ»، و«الفَيءُ» مصدر «فَاءَ يَفِيءُ» إذا رجع، ثمَّ اسْتُعمِلَ في المال الراجع من الكفار إلينا؛ من استعمال المصدر في اسم الفاعل؛ لأنه راجع، والمفعولِ؛ لأنه مردودٌ. وقال القفال في «المحاسن»: «سُمِّي الفيءُ بذلك؛ لأن الله تعالى خلق الدنيا وما فيها للاستعانة على طاعته، فمن خالفه فقد عصاه وسبيله الرَّدُّ إلى من يطيعه»، وهذا المعنى يشمل الغنيمة أيضًا، فلذلك قيل: اسم الفَيْءِ يشملها دون العكس، ومن ذلك قولهم: «يُسَنُّ وَسْمُ نَعَم الفَيءِ». وقيل: يقع اسم كُلٍّ منهما على الآخر، فإن جمع بينَهما افترقا كالفقير والمسكين، والمشهور تغايرهما كما ذكره المصنّف.

والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من «الغُنْمِ» وهو الربح، استعملت شرعًا في ربح من الكفار خَاصٍّ، وسُمِّيت بذلك لأنها فضل وفائدة محضة.

[أدّلة مشروعيّة قسم الفيء والغنيمة]

والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ ﴾ [الحشر: ٧]، وقوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ ﴾ [الأنفال: ٤١] الآيتين، وفي حديث وفد عبد القيس وقد

---

(١) ذَكَرَ هذا الكتاب عقب الوديعة؛ لأن ما تحت أيدي الكفار من الأموال ليس لهم بطريق الحقيقة؛ بل للمؤمنين، فهو كوديعة سبيلها الردّ إلى مالكها؛ «ز ي» ملخَّصًا. وعبارة «شرح م ر»: وذكر هذا الكتاب هنا كما صنع المصنف أنسب من ذكره عقب السِّير؛ لأنه قد علم أن ما تحت أيدي الكفار من الأموال ليس لهم بطريق الحقيقة، فَهُمْ كوديع تحت يده مال لغيره سبيلُه الردّ إليه، ولهذا ذكره عقب الوديعة لمناسبته لها، لا يقال: بل هم كالغاصب، فيكون الأنسب ذكره عقب الغصب؛ لأن التشبيه بالغاصب ـ وإن صح من وجه ـ لكن فيه تكلّفٌ.

الْفَيْءُ: مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِلَا قِتَالٍ وَإِيجَافِ خَيْلٍ وَرِكَابٍ؛ . . . .

فسّر لهم رسول الله ﷺ الإيمان: «وَأَنْ تُعْطُوا مِنَ الْمَغْنَمِ الْخُمُسَ»[١] متفق عليه. ولم تَحِلَّ الغنائم لأحد قبل الإسلام؛ بل كانت الأنبياء إذا غنموا مالًا جمعوه فتأتي نارٌ من السماء تأخذه، ثم أُحِلَّت للنَّبيِّ[٢] ﷺ، فكانت في صدر الإسلام له خاصَّة[٣]؛ لأنه كالمقاتلين كلهم نصرة وشجاعة بل أعظم يصنع فيها ما يشاء، وعليه يحمل إعطاؤه ﷺ من لم يشهد بدرًا، ثم نُسخ ذلك واستقر الأمر على ما يأتي.

وذكر صاحب «التنبيه» وغيره هذا الكتاب بعد كتاب الجهاد، وهو أنسب، وذكره المصنِّفُ هنا اقتداءً بالمزنيِّ وغيره، فقال:

[تعريف الفيء]

(الفيء: مالٌ) أو نحوه ـ ككلبٍ ينتفع به ـ (حصل) لنا (من كفَّار)[٤] مما هو لهم (بلا قتال[٥] و) لا (إيجاف) أي إسراع (خيل و) لا سير (ركاب) أي إبل ونحوها كبغال

---

(١) أخرجه بالبخاري في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب أداء الخمس من الإيمان / ٥٣/ وفيه قول النبي ﷺ لوفد عبد القيس لما أتوا النبي ﷺ: «أتدرونَ ما الإيمان بالله وحده؟ قالوا: الله ورسوله أعلم. قال: شهادةُ أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصيام رمضان، وأن تعطوا من المغنم الخمس».
وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بالإيمان بالله تعالى ورسوله ﷺ وشرائع الدين والدعاء إليه والسؤال عنه / ١١٥/ بلفظ: «وأن تُؤَدّوا خمس ما غنمتم».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التيمم / ٣٢٨/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «أعطيت خمسًا لم يعطهن أحد قبلي: نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسجدًا وطهورًا، فأيُّما رجلٍ من أمتي أدركته الصلاة فليصلِّ، وأحلّتْ لي المغانم ولم تَحِلَّ لأحدٍ قبلي، وأعطيت الشفاعة، وكان النبي يبعث إلى قومه خاصّةً، وبعثت إلى الناس عامّة».
وأخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب المساجد ومواضع الصلاة / ١١٦٣/ .

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب الأنفال / ٤٥٥٦/ عن مصعب بن سعد، عن أبيه قال: «أخذ أبي من الخُمس شيئًا، فأتى به النبي ﷺ، فقال: هب لي هذا فأبى. قال: فأنزل الله عزّ وجلّ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ١].

(٤) أُطلق هنا فشمل الحربيين والمرتدِّين وأهل الذمَّة.

(٥) أي لا حقيقة ولا حكمًا، فلا يرد ما أخذه سرقة أو اختلاسًا أو لقطة من دار الحربيين، ويُزاد قيدٌ=

كَجِزْيَةٍ وَعُشْرِ تِجَارَةٍ، وَمَا جَلَوْا . . . .

وحمير وسفن ورَجَّالَةٍ[١].

وخرج بزيادة «لنا» ما حَصَّلَهُ أهل الذمة من أهل الحرب فإنه لا يُنزع منهم، وبزيادة «مما هو لهم» ما أخذوه من مسلم أو ذميّ أو نحوه بغير حق، فإنا لم نملكه بل يرد على مالكه إن عرف وإلا فيحفظ.

تنبيه: اعتبر المصنِّف في حصول الفيء انتفاء القتال وإيجاف الخيل والركاب، وهذا يصدق بانتفاء المجموع وبانتفاء كل واحد على انفراده، والمراد هو الثاني، فإن واحدًا من الثلاثة كافٍ في حصول اسم الغنيمة فلا يكون فيئًا حتى تنتفي الثلاثة، فكان ينبغي أن يقول: «ولا إيجاف خيل ولا ركاب»، كما قَدَّرْتُه في كلامه، وأجاب بعض المتأخرين عنه: بأن «الواو» في كلامه بمعنى «أو»؛ أي الفيءُ ما حصل عند انتفاء أحد هذه الثلاثة، وهو أعمُّ من كُلِّ واحد منها، والأعمُّ إذا انتفى ينتفي الأخصُّ لانتفاء الإنسان بانتفاء الحيوان. وقال بعضهم: إنما يظهر كون «الواو» بمعنى «أو» في جانب الإثبات في حَدِّ الغنيمة، وأما في جانب النفي في حَدِّ الفيء فالواو على بابها، والمراد انتفاء كل واحد على انفراده كما مَرَّ، وهذا أظهر.

[أنواع الفيء]

ثم ذكر أنواعًا سِتَّةً من الفيء أشار لها بقوله: **(كجزية وعشر تجارة)**[٢] من كفار شرطت[٣] عليهم إذا دخلوا دارنا، وخراج ضُرِبَ عليهم على اسم جزية[٤]، **(وما جَلَوْا)**

= آخر؛ أي بغير صورة عقد؛ ليخرج الهدية في غير حالة القتال، فإنها ملك للمُهدَى إليه لا غنيمة ولا فيء.

(١) جمع «رَاجِلٍ»؛ أي ماشٍ، ويجمع أيضًا على «رَجْلٍ» كـ«صحب» و«صاحب»، ويجمع على «رجالٍ»، وأما رجل مقابل امرأة فيجمع على «رِجالٍ»، فـ«رجالٌ» جمع مشترك بين «راجلٍ» بمعنى ماشٍ و«رجلٍ» مقابل امرأة.

(٢) المراد به ما شرط عليهم وإن كان أكثر من العُشر.

(٣) الضمير في «شُرطت» راجع للعشر؛ لأنه اكتسب التأنيثَ من المضاف إليه.

(٤) أي بأن صولحوا على أن الأرض لهم حتى يكون الخراج على اسم الجزية، وأما إن صولحوا على أن =

عَنْهُ خَوْفًا، وَمَالِ مُرْتَدٍّ قُتِلَ أَوْ مَاتَ، وَذِمِّيٍّ مَاتَ بِلَا وَارِثٍ فَيُخَمَّسُ، ....

أي تفرقوا (عنه خوفًا) من المسلمين أو غيرهم، (ومال مُرْتَدٍّ قتل أو مات) على الردة، (وذميّ) أو نحوه (مات بلا وارث)، أو ترك وارثًا غير حائز.

تنبيه: هذا التعريف ليس بجامع، فإن المال يخرج الاختصاصات مع أنها فيءٌ كما مَرَّ، فلو قال: «ما حصل»، كان أَوْلى، وليس بمانع لدخول ما حصل من سرقة أو هبة ونحو ذلك كَلُقطة فإنه غنيمةٌ لا فيءٌ. وما أهدوه لنا في غير الحرب فإنه ليس بفيء كما أنه ليس بغنيمة بل هو لمن أُهدي له، وأما ما أهدوه لنا والحرب قائمة فهو غنيمة كما سيأتي.

ولو حذف المصنف لفظ «الخوف» لكان أَوْلَى ليدخل المال الذي جَلوا عنه لِضُرٍّ أصابهم، أو صُولحوا عليه بلا قتال فإنه فيءٌ وإن لم يكن خوف.

[حكم الفيء وكيفيّة قسمته]

ثم أشار لحكم الفيء بقوله: (فَيُخَمَّسُ) جميعه خمسة أخماس متساوية كالغنيمة خلافًا للأئمة الثلاثة[1] حيث قالوا: لا يُخمَّسُ؛ بل جميعه لمصالح المسلمين[2]، لنا

= الأرض لنا، فيكون الخراج لا يكفي عن الجزية لأننا نستحقه بدون عقد الجزية، وعبارة «م ر» في «شرحه»: وخراجٌ ضُرب على حكمها؛ أي الجزية؛ كذا قيده بعض الشارحين، والوجه عدم الفرق بينه وبين غيره مما هو في حكم الأجرة حتى لا يسقط بإسلامهم، ويؤخذ من مال من لا جزية عليه؛ لأنه وإن كان أجرة فحدّ الفيء صادقٌ عليه؛ أي قبل إسلامهم كما علم من قول المصنف: «من كفار»، أما ما يؤخذ منهم بعد الإسلام فليس فيئًا كما هو ظاهر. انتهى.

(١) حاصل مذهبهم: أنه يوضع جميعه في بيت، ويُفرق على الخمسة المذكورين وعلى غيرهم من المصالح، ولا يُعطي للمرتزقة منه شيئًا، وهذا هو المراد بقوله: «بل يوضع جميعه لمصالح المسلمين»؛ بخلاف الغنيمة، فإن أربعة أخماسها للغانمين، وخُمسها للخمسة المذكورين كمذهبنا.

(٢) أي ولآله ﷺ ويبدأ بهم ندبًا عندهم؛ لأن خُمس الغنيمة وجميع الفيء عندهم يُوضعان في بيت المال، ويصرف في مصالح المسلمين ممن ذكر في الآية وما لم يُذكر من تزويج الأعزب ورزق العلماء والمحتاجين، ومقتضى كلام الشيخ عبد الباقي على «متن الشيخ خليل»: أنه لا يُعطى من آله ﷺ إلا المحتاج، فإنه سَوَّى بينه وبين غيره في الاحتياج، وأن المحتاج يعطى كفاية سنةٍ. انتهى.

وَخُمُسُهُ لِخَمْسَةٍ:

قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ﴾ [الحشر: ٧] الآية، فأطلق هٰهنا[١] وقيد في الغنيمة، فحمل المطلق على المقيد جمعًا بينهما لاتحاد الحكم، فإن الحكم واحد وهو رجوع المال من المشركين للمسلمين وإن اختلف السبب بالقتال وعدمه؛ كما حملنا الرقبة في الظِّهار على المؤمنة في كفارة القتل، وكان ﷺ يقسم له أربعة أخماسه وخُمُسَ[٢] خُمُسِهِ[٣]، ولكُلٍّ من الأربعة المذكورين معه في الآية خمس خُمُسٍ، وأما بَعْدَهُ ﷺ فَيُصرف ما كان له من خُمُسِ الخُمُسِ لمصالحنا، ومن الأخماس الأربعة للمرتزقة كما تضمن ذلك قول المصنف: (وخُمُسُهُ) أي الفيء (لخمسةٍ) فالقسمة من خمسة وعشرين:

---

(١) أي في الفيء؛ أي لم يقيد القسمةَ على الخمسة أصناف بالخُمس حيث قال: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ﴾ إلى آخره، فاقتضى أن جميع الفيء يقسم على الخمسة أصناف، وقيد في الغنيمة القسمة على تلك الأصناف بالخُمس حيث قال: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١] إلى آخره، فحملنا المطلق وهو آية الفيء على المقيد وهو آية الغنيمة.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب المِجَنِّ ومن يتترس بترس صاحبه / ٣٧٤٨/ عن عمر رضي الله عنه قال: «كانت أموال بني النضير ممّا أفاء الله على رسوله ﷺ، مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب، فكانت لرسول الله ﷺ خاصة، وكان ينفق على أهله نفقة سنته، ثم يجعل ما بقي في السلاح والكُراع عُدّةً في سبيل الله».
وأخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب حكم الفيء / ٤٥٧٥/ .
قال النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: قوله: «الكراع»: الخيل. قوله: «كانت للنَّبيِّ ﷺ خاصَّةً» هذا يؤيِّد مذهب الجمهور أنه لا خمس في الفيء، وقد ذكرنا أن الشافعي أوجبه، ومذهب الشافعي أنَّ النبيَّ ﷺ كان له من الفيء أربعة أخماسه وخُمس خُمس الباقي، فكان له أحد وعشرون سهمًا من خمسة وعشرين، والأربعة الباقية لذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، ويتأول هذا الحديث على هذا، فنقول قوله: «كانت أموال بني النضير» أي معظمها.
انظر: شرح النووي على صحيح مسلم، كتاب الجهاد، باب حكم الفيء، (١٢/ ٢٩٤).

(٣) أي يجوز له ذلك لكنه لم يأخذ لنفسه، وإنما كان يصرف خُمس الخُمس فقط في مصالحه؛ أي مصالح نفسه، ويصرف الأربعة أخماس في مصالح المسلمين، قيل: وجوبًا، وقيل: ندبًا، وقال الغزالي: بل كان الفيء كلّه له في حياته، وإنما خُمِّسَ بعد موته بعد نسخ فعله بآية الفيء في آخر حياته، والتخميس إنما وقع بعد موته، فقال الماوردي وغيره: كان له في أول حياته ثم نسخ في آخرها.

أَحَدُهَا: مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ كَالثُّغُورِ وَالْقُضَاةِ وَالْعُلَمَاءِ، يُقَدَّمُ الأَهَمُّ.

(أحدها: مصالح[١] المسلمين)[٢]، فلا يصرف منه شيء لكافر. ثم مَثَّلَ المصنف للمصالح بقوله: (كالثغور) جمع «ثَغْرٍ»؛ أي سدّها وشحنها بالعُدَدِ والمقاتلة، وهي مواضع الخوف من أطراف بلاد الإسلام التي تليها بلاد المشركين فيخاف أهلها منهم. وكعمارة المساجد والقناطر والحصون، (و) أرزاق (القضاة) والأئمة (والعلماء) بعلوم تتعلق بمصالح المسلمين؛ كتفسير وحديث وفقه، وطلبة هذه العلوم.

تنبيه: نَبَّهَ المصنِّفُ رحمه الله تعالى بالعلماء على كل ما فيه مصلحة عامة للمسلمين؛ كالأئمة ومعلمي القرآن والمؤذّنين.

لأن بالثغور حفظ المسلمين، ولئلا يتعطل من ذكر بالاكتساب عن الاشتغال بهذه العلوم، وعن تنفيذ الأحكام، وعن التعليم والتعلم، فيرزقون ما يكفيهم ليتفرغوا لذلك. قال الزركشي نقلًا عن الغزالي: «تُعْطَى العلماء والقضاة مع الغنى، وقدر المُعْطَى إلى رأي السلطان بالمصلحة، ويختلف بضيق المال وسعته»، قال الغزالي: «ويُعْطى أيضًا من ذلك العاجز عن الكسب لا مع الغنى».

والمراد بالقضاة غير قضاة العسكر، أما قضاتهم الذين يحكمون لأهل الفيء في مغزاهم فيُرزقون من الأخماس الأربعة لا من خمس الخمس كما قاله الماوردي، قال: «وكذا أئمّتهم ومؤذّنوهم وعُمّالهم».

(**يُقَدَّمُ الأهمُّ**) فالأهمُّ منها وجوبًا، وأهمها ـ كما في «التنبيه» ـ سد الثغور؛ لأن فيه حفظ المسلمين.

تنبيه: قال في «الإحياء»: لو لم يدفع السلطان إلى المستحقِّين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لأحدهم أخذ شيء من بيت المال؟ فيه أربعة مذاهب:

---

(١) انظر الحديث السابق وخاصَّةً قوله: «ثم يجعل ما بقي في السلاح والكُراع عُدَّةً في سبيل الله».

(٢) وأشار به المصنف إلى أنه يجوز للإمام أن يصرف الفاضلَ عن حاجات المرتزقة في مصالح المسلمين من إصلاح الحصون والثغور، ومن شراء سلاحٍ وخيلٍ على الصحيح. انتهى.

وَالثَّانِي: بَنُو هَاشِمٍ وَالْمُطَّلِبِ، ....

أحدها: لا يجوز أخذ شيء أصلًا؛ لأنه مشترك ولا يُدْرَى قدر حصته منه، قال: وهذا غلوّ.

والثاني: يأخذ كل يوم قوت يوم.

والثالث: يأخذ كفاية سنة.

والرابع: يأخذ ما يُعْطَى وهو حصَّته، قال: «وهذا هو القياس؛ لأن المال ليس مشتركًا بين المسلمين كالغنيمة بين الغانمين والميراث بين الورثة لأن ذلك مِلكٌ لهم؛ حتى لو ماتوا قسم بين ورثتهم، وهنا لو مات لم يستحقَّ وارثه شيئًا». انتهى، وأقرّه في «المجموع» على هذا الرابع، وهو ظاهر. وفي «فتاوى المصنف»: «لو غصب من جماعة من كل واحد شيئًا معينًا وخلط الجميع ثم فرق عليهم جميع المختلط على قدر حقوقهم فإنه يحلّ لكل واحد وجد قدر حصته، فإن فَرَّقَ على بعضهم فللمدفوع إليه أن يقسم القدر الذي أخذه عليه وعلى الباقين بالنسبة إلى قدر أموالهم». انتهى، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك في باب الغصب.

(والثاني: بنو هاشم و) بنو (المُطَّلِبِ)، ومنهم إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه، وهم آل النبي ﷺ، وهم المراد بذي القربى في الآية دون بني عبد شمس وبني نوفل وإن كان الأربعة أولاد عبد مناف؛ لاقتصاره ﷺ في القسم على بني الأوّلين مع سؤال بني الآخرين له؛ رواه البخاري[1]، ولأنهم لم يفارقوه في جاهلية ولا إسلام؛ حتى إنه لما

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الخمس، باب ومن الدليل على أن الخمس للإمام وأنه يعطي بعض قرابته دون بعض /٢٩٧١/ عن جُبير بن مطعم رضي الله عنه قال: «مشيتُ أنا وعثمان بن عفان إلى رسول الله ﷺ، فقلنا: يا رسول الله أعطيتَ بني المطلب وتركتنا، ونحن وهم منك بمنزلة واحدة؟ فقال رسول الله ﷺ: إنما بنو المطلب وبنو هاشم شيء واحد».
قال الليث: حدثني يونس وزاد: قال: جبير: ولم يقسم النبي ﷺ لبني عبد شمس ولا لبني نوفل.
وقال ابن إسحاق: عبد شمس وهاشم والمطلب إخوة لأم، وأمهم عاتكة بنت مرة، وكان نوفل أخاهم لأبيهم. انتهى.
قال: ابن حجر ـ رحمه الله تعالى ـ: ذكر الزبير بن بكار في «النسب»: أنه كان يقال لهاشم =

يَشْتَرِكُ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ . . . .

بُعِثَ ﷺ بالرسالة نصروه وذبُّوا عنه بخلاف بني الآخرين؛ بل كانوا يؤذونه. والثلاثة الأُوَلُ أشقّاء، ونوفل أخوهم لأبيهم. وعبد شمس هو جَدُّ عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه.

والعبرة بالانتساب إلى الآباء، أما من انتسب منهم إلى الأمهات فلا؛ كذا قالاه، واستثنى السبكي أولاد بناته ﷺ؛ كأمامة بنت أبي العاص من بنته زينب، وعبد الله بن عثمان من بنته رقية، فإنهم من ذوي القربى بلا شك، قال: «ولم أَرَهُمْ تعرضوا لذلك، فينبغي الضبط بقرابة هاشم والمطلب لا بنبيهما». انتهى، وحينئذٍ فيستثنى أولاد بناته ﷺ من قولهم: «إنه لا عبرة بالانتساب إلى الأمهات»، ويؤيده ما صححوه أن من خصائصه ﷺ انتساب أولاد بناته إليه[1] بخلاف غيره؛ قاله ابن شهبة، وأجاب شيخنا: «بأن المَذْكُورَيْنِ توفيا صغيرين ولم يكن لهما نسل فلا فائدة لذكرهما». انتهى، فلا يحتاج إلى استثناء السبكي مع أنه دخل في عبارته غير المراد، فإن قرابة هاشم والمطلب أعم من فروعهما على الوجه المذكور.

(يشترك) في خمس الخمس (الغني والفقير) لإطلاق الآية، وأعطى النبي ﷺ

= والمطلب البدران، ولعبد شمس ونوفل الأبهران، وهذا يدل على أن بين هاشم والمطلب ائتلافًا سرى في أولادها من بعدهما، ولهذا لما كتبت قريش الصحيفة بينهم وبين بني هاشم وحصروهم في الشِّعب دخل بنو المطلب مع بني هاشم، ولم تدخل بنو نوفل وبنو عبد شمس، وفي الحديث حجّةٌ للشافعي ومن وافقه أن سهم ذوي القربى لبني هاشم والمطلب خاصّة دون بقية قرابة النبي ﷺ من قريش.

انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب فرض الخمس، باب ومن الدليل على أن الخمس للإمام وأنه يعطي بعض قرابته دون بعض، (٦/ ٢٩٥).

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٣/ ٧٤)، الحديث رقم /٢٥٦٦/ عن جدَّتي الزهراء بنت رسول الله ﷺ قالت: قال رسول الله ﷺ: «كلُّ بني أمٍّ ينتمون إلى عصبة؛ إلا ولد فاطمة فأنا وليُّهم وأنا عصبتهم».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الفرائض، باب العصبة /٧١٤١/ وقال: رواه الطبراني، وفيه شيبة بن نعامة، وهو ضعيف.

وَالنِّسَاءُ، وَيُفَضَّلُ الذَّكَرُ كَالإِرْثِ.

وَالثَّالِثُ: الْيَتَامَى، وَهُوَ صَغِيرٌ لَا أَبَ لَهُ، ....

العباس[١] منه، وكان من أغنياء قريش. (والنساء)؛ لأن الزبير رضي الله تعالى عنه كان يأخذ سهم أُمِّهِ صفية عمة النبي ﷺ، وكان الصديق رضي الله تعالى عنه يدفع للسيدة فاطمة رضي الله تعالى[٢] عنها منه، ولولا هذه الأدلة لم يدفع للنساء شيء؛ لأن الآية إنما تدل على الصرف للذكور، فإن «ذو» اسم مذكر وجَعْلُهُ للشخص الذي يشمل الذكر والأنثى يحتاج إلى دليل؛ قاله السبكي. (و) لكن (يُفَضَّلُ الذَّكر) ولو صغيرًا على الأنثى، فله سهمان ولها سهم، فإنه عطية من الله تعالى يستحق بقرابة الأب. قال الأذرعي: «والظاهر أن الخنثى كالأنثى، ولا يُوقف له شيء». انتهى؛ بل الظاهر أنه يوقف له تمام نصيب الذكر كما يؤخذ من قول المصنف: (كالإرث) وحكى الإمام في أن الذكر يفضل على الأنثى إجماعَ الصحابة، ونقل عن المزني وأبي ثور وابن جرير التسوية.

تنبيه: علم من قوله: «كالإرث» أنهم لو أعرضوا عن سهمهم لم يسقط، وهو الأصح، وقد ذكره المصنف في السير. ومن إطلاق الآية أنه يجب تعميمهم، وأنه يُسَوَّى بين مُدْلٍ بجهتين ومُدْلٍ بجهة وإن خالف في ذلك القاضي حسين، وأنه لا يفضل كبير على صغير، ولا قريب على بعيد، ولا حاضر بموضع الفيء على غائب عنه.

(والثالث: اليتامى) للآية، جمع «يَتِيمٍ»، (وهو صغيرٌ) ذكر أو خنثى أو أنثى لم يبلغ الحلم (لا أب له)، أما كونه صغيرًا فلخبر: «لا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلَامٍ» رواه أبو داود[٣] وحسَّنه

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب المساجد، باب القسمة وتعليق القنو في المسجد / ٤١١/ عن أنس رضي الله عنه قال: «أُتي النبي ﷺ بمال البحرين، فقال: انثروه في المسجد. وكان أكثر مال أُتي به رسول الله ﷺ، فخرج رسول الله ﷺ إلى الصلاة ولم يلتفت إليه، فلما قضى الصلاة جلس، فجلس إليه، فما كان يرى أحدًا إلا أعطاه؛ إذ جاءه العباس فقال: يا رسول الله أعطني فإني فاديت نفسي وفاديت عقيلًا. فقال له رسول الله ﷺ: خذ. فحثى في ثوبه ثم ذهب يُقِلّه فلم يستطع...» الحديث.

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء متى ينقطع اليتم / ٢٨٧٣/ . وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب قسم الفيء والغنيمة / ١٣٨٨/ وقال: رواه أبو داود عن علي في حديث، =

وَيُشْتَرَطُ فَقْرُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ.

المصنف وإن ضعَّفه المنذريُّ وغيره. وأما كونه لا أب له فللوضع والعرف، سواء أكان من أولاد المرتزقة أم لا، قتل أبوه في الجهاد أم لا، له جَدٌّ أم لا، ووقع في «الروضة» في باب النكاح أن اليتيمة هي التي لا جَدَّ لها، والمذكور هنا هو الصواب، ويمكن أن يقال: إن المراد باليتيمة في باب النكاح هي التي لا تزوج[1] في صغرها فإن الجدّ يزوجها، فلا ينافي ما هنا، ولعلّ هذا مراده بلا شك.

تنبيه: كان الأَوْلى للمصنف أن يقيِّد اليتيم بالمسلم؛ لأن أيتام الكفار لا يُعطون من سهم اليتامى شيئًا كما قاله الإمام والماوردي والصيمري وغيرهم؛ لأنه مالٌ أخذ من الكفار فلا يرجع إليهم، وكذلك يشترط الإسلام في ذوي القربى والمساكين وابن السبيل لذلك. ويندرج في تفسيرهم اليتيمَ ولدُ الزنا واللقيط والمنفيّ باللعان، ولا يُسَمَّوْنَ أيتامًا؛ لأن ولد الزنا لا أب له شرعًا فلا يوصف باليتيم، واللقيط قد يظهر أبوه، والمنفي بلعان قد يستلحقه نافيه، ولكن القياس أنهم يعطون من سهم اليتامى.

فائدة: يقال لمن فَقَدَ أمه دون أبيه: «مُنْقَطِعٌ»، واليتيم في البهائم من فَقَدَ أُمَّهُ، وفي الطير من فَقَدَ أُمَّهُ وأباه.

(ويشترط) في إعطاء اليتيم لا في تسميته يتيمًا (فقره) الآتي تعريفه في الكتاب الآتي الشامل لمسكنته (على المشهور)؛ لإشعار لفظ «اليتيم»[2] به؛ ولأن اغتناءه بمال أبيه إذا مَنَعَ استحقاقَهُ فاغتناؤه بماله أَوْلى بمنعه، والثاني: لا يشترط، وقال القاضي: «إنه مذهب أصحابنا، وإلا لما كان في ذكره فائدة لدخوله في الفقراء»، ورُدَّ: بأن الفائدة عدم حرمانه.

= وقد أعلَّه العقيليّ وعبد الحق وابن القطان والمنذري وغيرهم، وحسَّنه النووي متمسكًا بسكوت أبي دواد عليه. انتهى.

قلت: وأخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٣/ ٥٠٠)، الحديث رقم / ٣٤٢٢/.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الفرائض، باب لا يتم بعد حلم / ٧١٥٤/ وقال: رواه الطبراني، ورجاله ثقات.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «لا تزوَّج إلَّا».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «اليتم».

وَالرَّابِعُ وَالْخَامِسُ: الْمَسَاكِينُ وَابْنُ السَّبِيلِ، وَيَعُمُّ الأَصْنَافَ الأَرْبَعَةَ الْمُتَأَخِّرَةَ،

(والرابع والخامس: المساكين) الشاملون للفقراء (وابن السبيل) للآية، وسيأتي بيانهما في الكتاب الذي بعد هذا. ويشترط في ابن السبيل الفقر كما صرح به الفوراني وغيره وإن كان ظاهر إطلاق المصنف عدم الاشتراط. قال الماوردي: «ويجوز للإمام أن يجمع للمساكين بين سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس وحقِّهم من الكفارات فيصير لهم ثلاثة أموال»، قال: «وإذا اجتمع في واحد يُتْمٌ ومسكنة أُعطي باليتم دون المسكنة؛ لأن اليتم وصف لازم والمسكنة زائلة»، واعْتُرِض: بأن اليُتْمَ لا بُدَّ فيه من فقر ومسكنة، وقضية كلام الماورديِّ: أنَّه إذا كان الغازي من ذوي القربى لا يأخذ بالغزو بل بالقرابة فقط؛ لكن ذكر الرافعي في قسم الصدقات أنه يأخذ بهما، واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه، وهو ظاهر، والفرق بين الغزو والمسكنة: أن الأخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها.

(ويَعُمُّ) الإمامُ ولو بنائبه (الأصناف الأربعة المتأخِّرة) بالعطاء وجوبًا غائبهم عن موضع الفيء وحاضرهم، نعم يجعل ما في كل إقليم لساكنيه، فإن عدمه بعض الأقاليم؛ بأن لم يكن في بعضها شيء أو لم يستوعبهم السهم؛ بأن لم يَفِ بمن فيه إذا وزع عليهم نقل إليهم بقدر ما يحتاج إليه الإمام في التسوية بين المنقول إليهم وغيرهم. ولا يجوز الاقتصار على ثلاثة من كل صنف كما في الزكاة كما جَزَمَا به.

ويجوز أن يفاضل بين اليتامى وبين المساكين وبين أبناء السبيل؛ لأنهم يستحقون بالحاجة فتراعى حاجتهم بخلاف ذوي القربى فإنهم يستحقون بالقرابة كما مَرَّ.

فإن كان الحاصل يسيرًا لا يَسُدُّ مسدًّا بالتوزيع قُدِّمَ الأحْوَجُ فالأحْوَجُ ولا يستوعب للضرورة، وتصير الحاجة مرجحة وإن لم تكن معتبرة في الاستحقاق. ومن فقد من الأصناف أعطي الباقون نصيبه كما في الزكاة إلا سهم رسول الله ﷺ فإنه للمصالح كما مَرَّ.

ويصدق مُدَّعي المسكنة والفقر بلا بيِّنة وإن اتُّهِمَ، ولا يصدق مدَّعي اليتم ولا مدعي القرابة إلا ببينة.

وَقِيلَ: يَخُصُّ بِالْحَاصِلِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ.

وَأَمَّا الأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ فَالأَظْهَرُ أَنَّهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ ـ وَهُمُ الأَجْنَادُ الْمُرْصَدُونَ لِلْجِهَادِ ـ فَيَضَعُ الإِمَامُ دِيوَانًا، . . . .

(وقيل: يَخُصُّ بالحاصل) من مال الفيء (في كُلِّ ناحية من فيها منهم)؛ كالزكاة ولمشقَّة النقل، ورُدَّ: بأنه يؤدي إلى حرمان بعضهم وهو مخالف للآية.

(وأما الأخماس الأربعة) التي كانت لرسول الله ﷺ مضمومة إلى خمس الخمس (فالأظهر أنها للمرتزقة)؛ لعمل الأولين به لأنها كانت لرسول الله ﷺ لحصول النصرة به كما مَرَّ، والمقاتلون بعده هم المرصدون لها كما قال: (وهم الأجناد المرصدون للجهاد) بتعيين الإمام لهم، سُمُّوا «مرتزقةً» لأنهم أرصدوا أنفسهم للذَّبِّ عن الدين وطلبوا الرزق من مال الله. وخرج بهم المتطوعة، وهم الذين يغزون إذا نشطوا، فإنما يعطون من الزكاة لا من الفيء عكس المرتزقة. والثاني: أنها للمصالح كخمس الخمس وأهمها المرتزقة. وعلى الأول لو لم يَفِ المال بحاجة المرتزقة وهم فقراء صرف الإمام لهم من سهم سبيل الله.

[حكم وضع الإمام الدَّواوين والعُرفاء لضبط المرتزقة]

وإذا عُلِمَ أن الأخماس الأربعة للمرتزقة (فيضع الإمام) لهم (دِيوانًا) ندبًا كما صرح به الإمام، وهو ظاهر كلام أبي الطيب وإن أفهم كلام «الروضة» الوجوب، وأول من وضعه في الإسلام سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه، وهو ـ بكسر الدال أشهر من فتحها ـ الدفتر الذي يُكتب فيه أسماؤهم وقدر أرزاقهم، ويطلق الديوان على الموضع الذي يجلس فيه للكتابة. وهو فارسي معرّب، وقيل: أوّل من سماه بذلك كسرى؛ لأنه اطَّلَعَ يومًا على ديوانه وهم يحسبون مع أنفسهم، فقال: «ديوانه»؛ أي مجانين، ثم حذفت الهاء لكثرة استعمالهم تخفيفًا. فإن قيل: هذا لم يكن في زمن النبي ﷺ ولا زمن أبي بكر رضي الله عنه فهو بدعة وضلالة، أجيب: بأن هذا أمرٌ دعت الحاجة إليه واستحسن بين المسلمين، وقال ﷺ: «ما رَآهُ المُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ»[1].

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه / ٣٦٠٠/ موقوفًا عليه. =

وَيَنْصِبُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ عَرِيفًا، وَيَبْحَثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ وَعِيَالِهِ وَمَا يَكْفِيهِمْ، فَيُعْطِيهِ كِفَايَتَهُمْ.

(وينصب) ندبًا كما في الروضة (لِكُلِّ قبيلة) من المرتزقة (أو جماعة) منهم (عريفًا)؛ ليجمعهم عند الحاجة إليهم، ويسهل عليه ما يريده منهم، ويعرفه بأحوالهم، ويرجع إليه الإمام في ذلك؛ لأنه ﷺ قال في غزوة هوازن: «ارْجِعُوا حَتَّى أَسْأَلَ عُرَفَاءَكُمْ»[1]، وكان قد عَرَّفَ على كل عشرة عريفًا. وزاد الإمام على ذلك فقال: «وينصب الإمامُ صاحِبَ جيشٍ، وهو ينصب النقباءَ، وكُلُّ نقيب ينصب العرفاء، وكُلُّ عريف يحيط بأسماء المخصوصين به، فيدعو الإمام صاحب الجيش، وهو يدعو النقباء، وكُلُّ نقيب يدعو العرفاء الذين تحت رايته، وكُلُّ عريف يدعو من تحت رايته». و«العَرِيف» فعيل بمعنى فاعل، وهو الذي يعرف مناقب القوم.

فائدة: قال عطاء بن يسار: «حملة القرآن عرفاء الجنة»، قال الدميري: ومعناه أنهم رؤوس أهلها.

(ويبحث) الإمام وجوبًا (عن حال كُلِّ واحد) من المرتزقة، (و) عن (عياله) وهم من تلزمه نفقتهم من أولاد وزوجات ورقيق لحاجة غزو أو لخدمة إن اعتادها، لا رقيق زينةٍ وتجارةٍ (وما يكفيهم، فيعطيه) كفايته و(كفايتهم) من نفقة وكسوة وسائر المؤن بقدر الحاجة ليتفرّغ للجهاد. ويراعَى في الحاجة حاله في مروءته وضدِّها والمكان والزمان والرخص والغلاء وعادة البلد في المطاعم والملابس، ويُزاد إن زادت حاجته بزيادة ولد

= قال محقِّقه العلامة الشيخ أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح، وهو موقوف على ابن مسعود.
وأخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٨/ ١٢)، الحديث رقم /٨٥٠٤/ موقوفًا على عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب العلم، باب في الإجماع /٨٣٢/ وقال: رواه أحمد والبزار والطبراني في «الكبير»، ورجاله موثقون.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الخمس، باب ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين /٢٩٦٣/ بلفظ: «فارجعوا حتى يرفع إلينا عرفاؤكم أمركم».
وأخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في فداء الأسير بالمال /٢٦٩٣/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

وَيُقَدَّمُ فِي إِثْبَاتِ الِاسْمِ وَالإِعْطَاءِ قُرَيْشًا ـ وَهُمْ وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ ـ وَيُقَدَّمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ وَالْمُطَّلِبِ، . . . .

وحدوث زوجة فأكثر. وما لا رقيق له يُعْطَى من الرقيق ما يحتاجه للقتال معه أو لخدمته إذا كان ممن يخدم ويُعْطى مؤنته. ومن يقاتل فارسًا ولا فرس له يُعْطَى من الخيل ما يحتاجه للقتال ويُعطى مؤنته، بخلاف الزوجات يعطَى لهنّ مطلقًا لانحصارهنّ في أربع، ثم ما يُدفع إليه لزوجته وولده المِلكُ فيه لهما حاصل من الفيء، وقيل: يملكه هو ويصير إليهما من جهته. ولا يزاد أحد منهم لنسب عريق وسبق في الإسلام والهجرة وسائر الخصال المرضية وإن اتسع المال؛ بل يستوون كالإرث والغنيمة؛ لأنهم يعطون بسبب ترصدهم للجهاد وكُلُّهم مترصدون له.

[التَّرتيب المندوب في إثبات الأسماء في الدِّيوان والإعطاء]

(ويُقَدَّمُ) ندبًا (في إثبات الاسم) في الديوان (و) في (الإعطاء) أيضًا (قريشًا) على غيرهم؛ لخبر: «قَدِّمُوا قُرَيْشًا»[١]، ولشرفهم بالنبيِّ ﷺ. (وهم ولد النضر بن كنانة) أحد أجداده ﷺ، سُمُّوا بذلك لتَقَرُّشِهِمْ وهو تجمعهم، وقيل: لشدتهم. (ويقدِّم منهم) أي قريش (بني هاشم) وهو جدّه ﷺ الثاني، سُمي بذلك لأنه كان يهشم الثريد لقومه. (و) يقدم منهم أيضًا بني (المطَّلب) شقيق هاشم.

تنبيه: عَبَّرَ المصنف رحمه الله تعالى في بني المطلب بـ«الواو» إشارة إلى أنه

---

(١) أخرجه الشافعي في «مسنده»، ومن كتاب الأشربة وفضائل قريش وغيره / ٢٧٨/ بلاغًا.
قال المناوي ـ رحمه الله تعالى ـ: ظاهر صنيع المصنف ـ أي السيوطي ـ أن الشافعي لم يخرجه إلا بلاغًا فقط، وليس كذلك، فقد أفاد الشريف السمهودي في «الجواهر» وغيره: أن الشافعي في «مسنده»، وأحمد في «المناقب» خرجاه من حديث عبد الله بن حنطب قال: «خطبنا رسول الله ﷺ يوم الجمعة، فقال: أيها الناس قدموا قريشًا. . .» الحديث.
وقال الحافظ ابن حجر: خرجه عبد الرزاق بإسنادٍ صحيح؛ لكنه مرسل، وله شواهد.
انظر: فيض القدير، حرف القاف، (٤/ ٦٧٠). رقم الحديث / ٦١٠٨/ .
قلت: وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب المناقب، باب ما جاء في فضل قريش / ١٦٤٥١/ . وقال: رواه الطبراني، وفيه أبو معشر، وحديثه حسن، وبقية رجاله رجال الصحيح.

ثُمَّ عَبْدِ شَمْسٍ، ثُمَّ نَوْفَلٍ، ثُمَّ عَبْدِ الْعُزَّى، ثُمَّ سَائِرِ الْبُطُونِ الأَقْرَبَ فَالأَقْرَبَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، ثُمَّ الأَنْصَارَ، ثُمَّ سَائِرَ الْعَرَبِ، . . . .

لا ترتيب بينهم وبين بني هاشم لأنه ﷺ من بني هاشم، وقد سوى بينهم وبين بني المطلب بقوله: «أَمَّا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو[1] الْمُطَّلِبِ فَشَيْءٌ وَاحِدٌ» وَشبَّك بين أصابعه[2]؛ رواه البخاري.

(ثم) بني (عبد شمس)؛ لأنه أخو هاشم لأبويه، (ثم) بني (نوفل)؛ لأنه أخو هاشم لأبيه عبد مناف، (ثم) بني (عبد العُزَّى)؛ لمكان خديجة رضي الله تعالى عنها من النبي ﷺ، فإنهم أصهاره ﷺ، وهي بنت خويلد بن أسد بن عبد العُزَّى. (ثم سائر البطون) أي باقيها من قريش (الأقرب فالأقرب إلى رسول الله ﷺ)، فَيُقَدَّمُ منهم بعد بني عبد العُزَّى بني عبد الدار بن قصيّ، ثم بني زهرة بن كلاب؛ لأنهم أخواله ﷺ، ثم بني تيم لمكان عائشة وأبيها أبي بكر رضي الله تعالى عنهما منه ﷺ، ثم يقدِّمُ بني مخزوم، ثم بني عدي لمكان عمر رضي الله تعالى عنه، ثم بني جمح وبني سهم فهما في مرتبة كما جرى عليه ابن المقري. ثم بني عامر، ثم بني الحارث.

(ثم) بعد قريش يقدِّم (الأنصار)؛ لآثارهم الحميدة في الإسلام، وينبغي ـ كما قال شيخنا ـ تقديم الأوس منهم؛ لأنهم أخوال النبي ﷺ، والأنصار كلُّهم من الأوس والخزرج، وهم أبناء حارثة بن ثعلبة بن عمرو بن عامر؛ قاله الزركشي.

(ثم) بعد الأنصار يقدِّم (سائر) أي باقي (العرب) ومنهم المهاجرون الذين لا قرابة لهم.

تنبيه: قضيَّة كلامه كغيره التَّسوية بين سائر العرب، وصرَّح الماوردي بخلافه،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وبني».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المناقب، باب مناقب قريش /٣٣١١/. دون قوله: «وشبكَ بين أصابعه».

قلت: هذه الزيادة وردت في الحديث الذي أخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب قسم الفيء، باب رقم /١/، الحديث رقم/٤١٤٨/.

ثُمَّ الْعَجَمَ.

وَلَا يُثْبِتُ فِي الدِّيوَانِ أَعْمَى وَلَا زَمِنًا وَلَا مَنْ لَا يَصْلُحُ لِلْغَزْوِ. وَلَوْ مَرِضَ بَعْضُهُمْ أَوْ جُنَّ وَرُجِيَ زَوَالُهُ أُعْطِيَ، ....

فقال: «بعد الأنصار مضر، ثم ربيعة، ثم ولد عدنان، ثم ولد قحطان، فيرتِّبهم على السابقة كقريش».

فإن استوى اثنان في القرب إليه ﷺ قَدَّمَ بالسبق إلى الإسلام، ثم بالدين، ثم بالسِّنِّ، ثم بالهجرة، ثم بالشجاعة، ثم برأي وليّ الأمر فيتخير بين أن يقرع وأن يقدم برأيه واجتهاده.

(ثم) يقدم بعد العرب (العجم)، وقُدمت العرب عليهم؛ لأنهم أقرب إلى رسول الله ﷺ منهم وأشرف، والتقديمُ فيهم إن لم يجتمعوا على نسب بالأجناس ـ كالترك والهند ـ وبالبلدان، ثم إن كان لهم سابقة في الإسلام ترتبوا عليها وإلا فبالقرب إلى وليّ الأمر، ثم بالسبق إلى طاعته، فإن اجتمعوا على نسب اعتبر فيهم قربه وبعده كالعرب. وينبغي ـ كما قال شيخنا ـ اعتبارُ السنّ ثم الهجرة ثم الشجاعة ثم رأي ولي الأمر كما في العرب. والترتيب المذكور مستحبٌّ لا مستحق كما نقلاه عن الأئمة وإن نظر فيه في «المطلب».

[صفة من يُثْبَتُ اسمه في الدِّيوان]

والذي يثبت في الديوان من المرتزقة هو الرجل المسلم المكلَّف الحُرُّ البصير القادر على القتال العارف به، (و) حينئذٍ (لا يثبت في الديوان) شخصًا (أعمى ولا زَمِنًا) ولا امرأة ولا صبيًا ولا مجنونًا ولا كافرًا. وقوله: (ولا من لا يصلح للغزو) ـ كأقطع ـ من عطف العامِّ على الخاصِّ، ولو اقتصر عليه كفى. ويجوز إثبات الأخرس والأصم، وكذا الأعرج إن كان فارسًا وإلا فلا. ويُميز المجهول بصفة فيُذكر نسبه وسنّه ولونه، ويُحْكَى وجهُهُ بحيث يتميز عن غيره.

(ولو مرض بعضهم أو جُنَّ ورُجي زواله) أي كُلٌّ من المرض والجنون وإن طال زمنه كما قاله ابن الرفعة (أُعطي) جزمًا كصحيح، ويبقى اسمه في الديوان؛ لأن الإنسان

فَإِنْ لَمْ يُرْجَ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُعْطَى، وَكَذَا زَوْجَتُهُ وَأَوْلَادُهُ إِذَا مَاتَ فَتُعْطَى الزَّوْجَةُ حَتَّى تَنْكِحَ، . . . .

لا يخلو من عارض فربما يرغب الناس عن الجهاد ويقبلوا على الكسب لهذه العوارض. (فإن لم يُرْجَ) زواله (فالأظهر أنه يُعطى) أيضًا لما ذكر؛ ولأنه إذا بقي على الذُّرِّيَّةِ فعلى نفسه أَوْلَى، ولكن يمحى اسمه من الديوان كما جزم به في «الروضة» وأصلها؛ إذ لا فائدة في إبقائه.

تنبيه: قضية كلامه أنه يُعطى ذلك القدر الذي كان يأخذه لأجل فرسه وقتاله وما أشبه ذلك، وليس مرادًا؛ بل يعطى كفايته وكفاية عياله اللائقة به في الساعة الراهنة كما قاله السبكي.

والثاني: لا يُعطى لعدم رجاء نفعه؛ أي لا يعطى من أربعة أخماس الفيء المعدَّة للمقاتلة، ولكن يُعْطَى من غيرها إن كان محتاجًا. ومحلُّ الخلاف في إعطائه في المستقبل، أما الماضي فيعطاه جزمًا.

(وكذا) تُعطى (زوجته وأولاده) الذين تلزمه مؤنتهم في حياته (إذا مات) بعد أخذ نصيبه في الأظهر؛ لئلا يشغل الناس بالكسب عن الجهاد إذا علموا ضياع عيالهم بعدهم.

تنبيه: إفراده الزوجة وجمعه الأولاد يوهم اعتبار الوحدة في الزوجة، وليس مرادًا؛ بل تعطى الزوجات وإن كُنَّ أربعًا. واقتصاره على الأولاد يوهم عدم الدفع إلى غيرهم ممن تجب نفقتهم كالوالدين، وليس مرادًا، فقد نقل الأذرعي عن قضية كلام البغوي الإعطاء، وهو المعتمد. قال الأذرعي: «ولو كان المنفَقُ عليهم من الأصول والفروع ـ أي والزوجة ـ كفارًا هل يُعْطَوْنَ؟ لم أَرَ فيه نقلًا، والظاهرُ أنَّهم لا يُعطون». انتهى، لكن قضية إطلاقهم إعطاؤهم وهو الظاهر؛ إذ لم يشترطوا فيهم الإسلام.

ولم يُبَيِّنِ المصنف قدر ما يعطون؛ والمراد ما يليق بهم لا ما كان للمرتزق أخذه، والثاني: لا يعطون لزوال تَبعيَّتِهم له.

وإذا قلنا بالأظهر (فَتُعطى الزوجة حتى تنكح)، وكذا الزوجات كما مَرَّ؛ لاستغنائها بالزوج، فإن كان زوجها الثاني من المرتزقة قرر لها كفايتها تبعًا له. ولو استغنت

وَالأَوْلَادُ حَتَّى يَسْتَقِلُّوا.

الزوجة بكسب أو إرث أو نحوه كوصية لم تعط، وبه صرح في «البيان» بالنسبة إلى الكسب، وصرح الزركشي بالباقي. والظاهر ـ كما قال الزركشي ـ أن أُمَّ الولد كالزوجة.

تنبيه: قوله: «حتى تنكح» يقتضي أن الزوجة لو كانت ممن لا يُرغب في نكاحها؛ أي ولم تَسْتَغْنِ بما ذكر أنها تُعْطَى إلى الموت، وهو ظاهر. ويقتضي أيضًا أنها لو امتنعت من التزويج مع رغبة الأكفاء فيها أَنَّها تُعْطَى، وهو ظاهر أيضًا وإن نُظِرَ فيه.

(و) تُعْطَى (الأولاد حتى يستقلُّوا) بكسب أو نحوه كوصية، أو يقدر الذكور على الغزو، فمن أحبّ إثبات اسمه في الديوان أثبت وإلا قطع، فإذا بلغ عاجزًا لِعَمًى أو زمانة أو نحو ذلك فكمن لم يبلغ. أو تَزَوَّجُ الإناث.

تنبيه: استنبط السُّبكي رحمه الله تعالى من هذه المسألة أن الفقيه أو المعيد أو المدرس إذا مات تُعْطَى زوجته وأولاده مما كان يأخذ ما يقوم بهم ترغيبًا في العلم؛ كالترغيب هنا في الجهاد، فإن فَضَلَ المال عن كفايتهم صرف إلى من يقوم بالوظيفة. قال: «فإن قيل: هذا تعطيلٌ لشرط الواقف إذا اشترط مُدَرِّسًا بصفة فإنها غير موجودة في زوجته وأولاده، قلنا: قد حصلت الصفة مدَّة من أبيهم والصرف لهم بطريق التبعية، ومُدَّتُهُم مغتفرة في جنب ما مضى كزمن البطالة، ولا يقدح تقرير من لا يصلح للتدريس ونحوه؛ لأنه تبع لولاية صحيحة، وإنما الممتنع تقرير من لا يصلح ابتداءً كما يمتنع إثبات اسم من ليس أهلًا للجهاد في الديوان ابتداء»، قال ابن النقيب: «ويفرق بينهما: بأن العلم محبوب للنفوس لا يصدّ الناس عنه شيء فيوكل الناس فيه إلى ميلهم إليه، والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس في إرصاد أنفسهم إليه إلى التآلف، وإلّا فمحبة الزوجة والولد قد تَصُدُّ عنه»، قال الولي العراقي: «وفرقٌ آخر: وهو أن الإعطاء من الأموال العامة وهي أموال المصالح أقوى من الخاصة كالأوقاف، فلا يلزم من التوسع في تلك التوسع في هذه؛ لأنه مالٌ معيَّنٌ أخرجه شخصٌ لتحصيل مصلحة نشر العلم في هذا المَحَلِّ المخصوص، فكيف يصرف مع انتفاء الشرط؟ ومقتضى هذا الفرق الصرف

فَإِنْ فَضَّلَتِ الأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ عَنْ حَاجَاتِ الْمُرْتَزِقَةِ وُزِّعَ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مُؤْنَتِهِمْ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ بَعْضُهُ فِي إِصْلَاحِ الثُّغُورِ وَالسِّلَاحِ وَالْكُرَاعِ.

لأولاد العالم من مال المصالح كفايتهم كما كان يصرف لأبيهم، ومقتضى الفرق الأول عدمه». انتهى، والفرق الثاني أظهر.

ولِيَكُنْ وقت العطاء معلومًا لا يختلف مسانهةً أو مشاهرةً أو نحو ذلك من أول السنة أو غيره، أوّل كُلِّ شهر أو غيره بحسب ما يراه الإمام، والغالب أن الإعطاء يكون في كل سنة مرّة لئلا يشغلهم الإعطاء كل أسبوع أو كل شهر عن الجهاد، ولأن الجزية وهي معظم الفيء لا تؤخذ في السنة إلا مرة. ومن مات منهم بعد جمع المال وبعد تمام الحول فنصيبه لوارثه كالأجرة في الإجارة، أو بعد تمام الحول وقبل جمع المال فلا شيء لوارثه؛ إذ الحق إنما يثبت بجمع المال، وذكر الحول مثال فمثله الشهر ونحوه.

[حكم الزَّائد من الأخماس الأربعة عن حاجات المرتزقة]

وعلى الأظهر السابق من اختصاص الأخماس الأربعة بالمرتزقة (فإن فَضَّلَت) - بتشديد الضَّاد - أي زادت (الأخماس الأربعة عن حاجة المرتزقة وُزِّعَ) الفاضل (عليهم على قدر مؤنتهم)؛ لأنه حقُّهم، مثال ذلك: كفاية واحد ألف، وكفاية الثاني ألفان، وكفاية الثالث ثلاثة آلاف، وكفاية الرابع أربعة آلاف؛ فمجموع كفايتهم عشرة آلاف، فيفرض الحاصل على ذلك عشرة أجزاء، فيُعْطَى الأول عُشرها، والثاني خُمسها، والثالث ثلاثة أعشارها، والرابع خُمساها، وكذا يفعل إن زاد.

تنبيه: قضية كلامه كغيره أن صرف الزائد لا يختص بالرجال المقاتلة، وهو مخالف لكلام الإمام فإنه قال: «الذي فهمته عن كلام الأصحاب أنه يختصُّ برجالهم؛ حتى لا يصرف منه للذراري؛ أي الذين لا رجل لهم». قال الرافعي: «ولا خلاف في جواز صرفه إلى المرتزقة عن كفاية السَّنة القابلة».

(والأصح) على الأظهر السابق أيضًا (أنه يجوز أن يصرف بعضه) أي الفاضل عن حاجات المرتزقة (في إصلاح الثغور والسلاح والكُراع) وهو الخيل؛ لأن ذلك معونة لهم، والثاني: المنع؛ بل يوزع عليهم لاستحقاقهم له كالغنيمة، وصحَّحه ابن الرفعة.

هَذَا حُكْمُ مَنْقُولِ الْفَيْءِ، فَأَمَّا عَقَارُهُ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُجْعَلُ وَقْفًا، وَتُقْسَمُ غَلَّتُهُ كَذَلِكَ.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف بل صريحه أن الإمام لا يُبقي في بيت المال شيئًا من الفيء ما وجد له مصرفًا، فيصرف مال كُلِّ سنة إلى مصارفه، ولا يَدّخر شيئًا خوفًا لنازلة تأسِّيًا بأبيّ بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما، فإنهما ما كانا يدّخران شيئًا، ثم إن نزل بالمسلمين نازلة فعلى المسلمين القيام بأمرها، وإن غشيهم العدو على جميعهم أن ينفروا. فإن لم يجد مصرفًا ابتدأ رباطات ومساجد على حسب رأيه، وهذا ما جزم به في «الروضة» كأصلها. قال الإمام: «والذي ذهب إليه المحقِّقون أن له أن يدخر في بيت المال لأجل الحوادث». انتهى. فإن ضاق الفيءُ عن كفايتهم قُسم بينهم على قدر أرزاقهم؛ قاله الماوردي.

[حكم ما في الفيء من عقار]

(هذا) السَّابِقُ كُلُّهُ (حكم منقول) مال (الفيء، فأمَّا عقاره) من أرض أو بناء (فالمذهب أنه) أي جميعه (يجعل وقفًا) أي يُنشىء الإمام وقفه (وتقسم غلَّته) كُلَّ سنة (كذلك) أي مثل قسمة المنقول؛ لأنه أنفع لهم، فتصرف أربعة أخماس الغلَّة للمرتزقة، وخمسها للمصالح وذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل.

تنبيه: يفهم من كلام المصنف أشياء:

أحدها: أنه لا يصير وقفًا بنفس الحصول؛ بل لا بُدَّ من إنشاء وقف كما مَرَّ، وقيل: يصير وقفًا بنفس الحصول؛ كرِقِّ النساء بنفس الأسر، وهو مقابل المذهب.

ثانيها: تحتم الوقف، وليس مرادًا؛ بل الذي في «الشرح» و«الروضة» أن الإمام لو رأى قسمته أو بيعه وقسمة ثمنه جاز له ذلك؛ لكن لا يقسم سهم المصالح؛ بل يوقف وتصرف غلته في المصالح، أو تُباع ويصرف ثمنه إليها، ولكن الوقف أَوْلَى.

ثالثها: أن المراد بالوقف الوقف الشرعي، وهو الأصح، وقيل: المراد الوقف عن التصرف بالقسمة لا الوقف الشرعي.

* * *

١ ـ فصلٌ في الغنيمة وما يتبعها

الْغَنِيْمَةُ: مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِقِتَالٍ وَإِيْجَافٍ.

فصلٌ في الغنيمة وما يتبعها

[تعريف الغنيمة لغةً وشرعًا]

(الغنيمة) لغةً: الربح؛ كما سبق أول الباب. وشرعًا: (مال) وما التحق به؛ كخمرة محترمة (حصل) لنا (من كفار) أصليين حربيين مما هو لهم (بقتال) منا (وإيجاف) بخيل أو ركاب أو نحوهما مما مَرَّ ولو بعد انهزامهم في القتال، أو قبل شهر السلاح حين التقى الصفان.

ومن الغنيمة ما أُخذ من دارهم سرقةً أو اختلاسًا أو لُقَطَةً، أو ما أهدوه لنا أو صالحونا عليه والحرب قائمة. وأما المرهون الذي للحربيّ عند مسلم أو ذمي، والمؤجر الذي له عند أحدهما إذا انفك الرهن وانقضت مدة الإجارة فهل هو فيءٌ أو غنيمة؟ وجهان: أشبههما ـ كما قال الزركشي ـ الثاني.

ويَرِدُ على طرد هذا الحَدِّ المتروكُ بسبب حصولنا في دراهم وضرب معسكرنا فيهم، فإنه ليس غنيمة في أصح الوجهين عند الإمام مع وجود الإيجاف، وعلى عكسه ما أخذ على وجه السرقة أو نحوها فإنه غنيمة كما مَرَّ.

وخرج بما ذكر ما حصله أهل الذمة من أهل الحرب بقتال، فالنَّصُّ أنه ليس بغنيمة فلا يُنزع منهم، وما أُخذ من تركة المرتد فإنه فيءٌ لا غنيمة كما مَرَّ، وما أُخذ من ذمي كجزية فإنه فيءٌ كما مرّ أيضًا. ولو أخذنا منهم ما أخذوه من مسلم أو ذمي أو نحوه بغير حق لم نملكه. ولو غَنِمَ ذميٌّ ومسلم فهل يخمس الجميع أو نصيب المسلم؟ وجهان: أظهرهما الثاني كما رجّحه بعض المتأخرين.

وصرح الماورديُّ في قسم الصدقات بأنه لا يُغنم مال من لم تبلغه الدعوة، وهو محمول على من تمسك بدين حَقٍّ ولم تبلغه دعوة النبي ﷺ، أو لم تبلغه دعوة أصلًا،

فَيُقَدَّمُ مِنْهُ السَّلَبُ لِلْقَاتِلِ، . . . .

أما لو كان متمسكًا بدين باطل فلا؛ بل هو كغيره من الكفار.

تنبيه: قوله: «وإيجاف» بالواو هنا بمعنى «أو» لئلا يَرِدَ المأخوذ بقتال الرَّجَّالة وبالسفن فإنه غنيمة كما تقرر ولا إيجاف فيه.

[مطلبٌ في السَّلب]

وإذا تقرَّر ذلك (فيقدَّم منه) أي أصل مال الغنيمة (السَّلَبُ) ـ بالتحريك ـ (للقاتل) المسلم، سواء أكان حرًّا أم لا، ذكرًا أم لا، بالغًا أم لا، شَرَطَهُ له الإمام أم لا، فارسًا أم لا، وذلك لخبر الشيخين: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلَبُهُ»[(١)]، وروى أبو داود: «أَنَّ أَبَا طَلْحَةَ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ قَتَلَ يَوْمَ خَيْبَرَ عِشْرِيْنَ قَتِيْلًا، وَأَخَذَ أَسْلَابَهُمْ»[(٢)].

تنبيه: يستثنى من إطلاقه الذميّ فإنه لا يستحق لسلب سواء أحضر بإذن الإمام أم لا، والمخذِّلُ والمُرْجِفُ والخائِنُ ونحوهم ممن لا سهم له ولا رضخ. قال الأذرعي: «وأطلقوا استحقاق العبد المسلم السَّلب، ويجب تقييده بكونه لمسلم على المذهب».

ويُشترط في القتيل أن لا يكون منهيًّا عن قتله، فلو قتل صبيًّا أو امرأة لم يُقَاتِلا فلا سلب له، فإن قاتلا استحقَّه في الأصحِّ. ولو أعرض مستحق السلب عنه لم يسقط حقه منه على الأصح؛ لأنه متعين له.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب قوله الله تعالى: ﴿وَيَوْمَ حُنَيْنٍ إِذْ أَعْجَبَتْكُمْ كَثْرَتُكُمْ فَلَمْ تُغْنِ عَنكُمْ شَيْئًا وَضَاقَتْ عَلَيْكُمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ ثُمَّ وَلَّيْتُم مُّدْبِرِينَ﴾ [التوبة: ٢٥] /٤٠٦٦/.

وفيه قول المصطفى ﷺ: «من قتل قتيلًا له عليه بيّنةٌ فله سَلَبُهُ».

وأخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب استحقاق القاتل سلب القتيل /٤٥٦٨/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في السلب يُعطى القاتل /٢٧١٨/ عن أنس بن مالك قال: «قال رسول الله ﷺ يومئذٍ ـ يعني يوم حنين ـ: من قتل كافرًا فله سَلَبُهُ. فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلًا وأخذ أسلابهم. . . » الحديث.

قال أبو داود: هذا حديث حسن.

وَهُوَ ثِيَابُ الْقَتِيلِ وَالْخُفُّ وَالرَّانُ وَآلَاتُ الْحَرْبِ كَدِرْعٍ وَسِلَاحٍ وَمَرْكُوبٍ وَسَرْجٍ وَلِجَامٍ، وَكَذَا سِوَارٌ وَمِنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ، وَنَفَقَةٌ مَعَهُ، وَجَنِيبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ فِي الأَظْهَرِ، . . .

(وهو) أي السَّلَبُ (ثياب القتيل) التي عليه، (والخُفُّ والرَّانُ) وهو ـ بمهملة وألفٍ ونونٍ ـ خُفٌّ لا قدم له، أطول من الخف يلبس للساق؛ قاله في «المجموع» في الحجِّ. (وآلات الحرب كدرع) وهو ـ بدال مهملة ـ الزرديَّة، (وسلاح) لثبوت يده على ذلك.

تنبيه: قضية عطفه السلاح على الدرع أنَّ الدرعَ ليس بسلاح وهو المشهور، وإن كان في «شرح مسلم» للمصنف ما يقتضي أنه منه، وعطفه أيضًا ما بعد الثياب عليها يشعر بمغايرته لها، وهو عكس ما قالوه فيمن أوصى بثيابه أنه يدخل كل ما على بدنه، ومنه الخُفُّ والرَّانُ والطَّيلسان.

ولو كان غلامه حاملًا لسلاحه يعطيه متى شاء؛ قال الإمام: «فيجوز أن يكون السلاح كالفرس المجنوب مع الغلام، ويحتمل خلافه». انتهى، والأول أظهر. ولو زاد سلاحه على العادة فقياسُ ما يأتي في الجنيبَّة أنه لا يُعطى إلا واحدة أنه هنا لا يُعطى إلا سلاحًا واحدًا، وقال الإمام: «إذا زاد على العادة فهو محمولٌ لا سلاح». انتهى، والأول أظهر.

(ومركوب) للقتيل قاتَلَ عليه، أو أمسكه بعنانه وهو يقاتل راجلًا، (و) آلته نحو (سرج ولجام) ومهماز ومقود[1] [2]؛ لثبوت يده على ذلك حِسًّا. (وكذا) لباس زينته، وهو (سوار) وطوق (ومنطقة)، وهو ما يشد بها الوسط (وخاتم، و) كذا (نفقة معه) مع همیانها لا المُخَلَّفة في رحله (وجنيبة تقاد معه في الأظهر)، سواء أكانت أمامه أم خلفه أم بجنبه؛ لأنها إنما تقاد معه ليركبها عند الحاجة، سواء أكان يقودها بنفسه أم لا؛ لأن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «معقود».

(٢) «اللُّجامُ»: ما يُجعل في فم الفرس، و«المقودُ»: الذي يجعل في الحلقةِ ويمسكه الرَّاكبُ، و«المهماز»: هو الرِّكابُ؛ لكن قال في «المختار»: «هو حديدةٌ تكون في مؤخر الرَّائض»؛ لكن على هذا لا يناسب جعله من أمثلة آلة المركوب؛ لأنَّه ليس آلةً، فلعلَّ المراد به الرِّكابُ بطريق التَّجوُّز. انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، (٣/ ٣٠٥) باختصارٍ.

لَا حَقِيبَةٌ مَشْدُودَةٌ عَلَى الْفَرَسِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِرُكُوبِ غَرَرٍ يَكْفِي بِهِ شَرَّ كَافِرٍ فِي حَالِ الْحَرْبِ، فَلَوْ رَمَى مِنْ حِصْنٍ أَوْ مِنَ الصَّفِّ أَوْ قَتَلَ نَائِمًا أَوْ أَسِيرًا أَوْ قَتَلَهُ وَقَدِ انْهَزَمَ الْكُفَّارُ فَلَا سَلَبَ.

هذه الأشياء متصلة به وتحت يده، والجنيبة قد يحتاج إليها فهي كمركوبه الذي أمسك بعنانه وهو يقاتل راجلًا، بخلاف الذي يحمل عليها أثقاله، وبخلاف المُهْرِ التابع له فإنه ينفصل عنه كما ذكره ابن القطان في فروعه. والثاني: لا يستحقها؛ لأنه ليس مقاتلًا بها فأشبهت ما في خيمته. ولو تعددت الجنائب اختار القاتل منها واحدة كما صوّبه المصنف، وقال الرافعي: «إنه يرجع إلى تعيين الإمام واحدة منها أو يقرع».

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لا يشترط كونه قائدها بنفسه وإلا لقال: «يقودها»، وهو كذلك كما مَرَّ، وقول الزركشي: «إنَّه لا بُدَّ من التقييد بكونه يقودها بنفسه، وإلا فليست سلبًا كسائر ماله الذي معه» مردودٌ بقولهم: «لو كان معه جنائب استحق واحدة»؛ إذ المعلوم أن الجنائب لا بدّ لها من عدد يقودونها.

(لا حَقِيبة) ـ بفتح المهملة وكسر القاف ـ وعاءٌ يجمع فيه المتاع ويجعل على حَقْوِ البعير. (مشدودة على الفرس)، فلا يأخذها ولا ما فيها من الدراهم والأمتعة (على المذهب)؛ لأنها ليست من لباسه ولا من حليته ولا من حلية فرسه، والطريق الثاني: طردُ القولين كالجنيبة، واختار السبكي أنه يأخذها بما فيها؛ لأنه حملها على فرسه لتوقع الاحتياج إليها.

[ما يستحقُّ به القاتلُ السَّلَبَ]

(وإنَّما يستحقُّ) القاتل السَّلَبَ (بركوب غرر يكفي به) أي بركوب الغرر (شَرَّ كافر) أصليّ مشتغل بالقتال (في حال الحرب)، هذه قيود ثلاثة فرع عليها قوله: (فلو رَمَى من حصن أو) رمى (من الصَّفِّ) الذي للمسلمين، (أو قتل) كافرًا (نائمًا) أو مشتغلًا بأكل ونحوه (أو أسيرًا، أو قتله) أي الكافر الحربي (وقد انهزم الكفّار) المحاربون غير متحيزين لقتال أو إلى فئة (فلا سلب) له؛ لأنه في مقابلة الخطر والتغرير بالنفس وهو مُنْتَفٍ ههنا، ولأنه ﷺ لم يُعْطِ ابن مسعود سَلَبَ أبي جهل؛ لأنه قد كان

. . . .

أثخنه فتيان من الأنصار[1]؛ رواه الشيخان.

قال القاضي: «ولو أغرى به كلبًا عقورًا فقتله استحقّ سلبه؛ لأنه خاطر بروحه حيث صبر في مقاتلته حتى عقره الكلب». انتهى، وقول الزركشي: «وقياسه أن الحكم كذلك لو أغرى به مجنونًا أو عبدًا أعجميًا» ممنوعٌ؛ لأن المقيس عليه لا يملك والمقيس يملك السَّلَبَ فهو للمجنون ولمالك الرقيق لا لآمرهما. فإن أغرى الكلب بلا مقاتلة كرامي السهم فلا يستحق السَّلَبَ.

أما إذا تحيزوا لقتال أو فئة فحكم القتال باقٍ في حَقِّهِمْ كما قاله الإمام.

تنبيه: قوله: «من الصَّفِّ»؛ عبارة «المحرَّر»: «من وراء الصَّفِّ»، وكذا كتبها المصنف بخطِّه في «المنهاج»، ثم ضرب على لفظة «وراء»، والصورتان في «الشرحين» و«الروضة»، فأتى «المنهاج» بما ليس في أصله لكونه يفهم منه ما في أصله بطريق الأَوْلَى، قال السبكي: «وهو حسن لمن لا يلتزم في الاختصار الإتيان بمعنى الأصل من غير تغيير، وإلا لم يجز».

وقوله: «انهزم الكفار» يفهم أن انهزام الكافر الواحد لا يعتبر؛ حتى لو هرب فقتله في إدباره والحرب قائمة استحق سلبه، وهو كذلك.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب / ٢٩٧٢/ عن عبد الرحمن بن عوف قال: «بينما أنا واقفٌ في الصفّ يوم بدر، فنظرتُ عن يميني وشمالي، فإذا أنا بغلامين من الأنصار حديثةٍ أسنانهما تمنيت أن أكون بين أَضْلَعَ منهما، فغمزني أحدهما، فقال: يا عمِّ هل تعرف أبا جهل؟ قلت: نعم، ما حاجتك إليه يا ابن أخي؟ قال: أُخبرتُ أنه يَسُبُّ رسول الله ﷺ، والذي نفسي بيده لئن رأيته لا يفارق سوادي سواده حتى يموت الأعجل منا. فتعجبت لذلك، فغمزني الآخر، فقال لي مثلها، فلم أَنْشَبْ أن نظرتُ إلى أبي جهل يجول في الناس، قلت: ألا إن هذا صاحبكما الذي سألتماني. فابتدراه بسيفيهما، فضرباه حتى قتلاه، ثم انصرفا إلى رسول الله ﷺ، فأخبراه، فقال: أيّكما قتله؟ قال كلُّ واحد منهما: أنا قتلته. فقال: هل مسحتُمَا سيفيكما؟ قالا: لا. فنظر في السيفين، فقال: كلاكما قتله سلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح. وكان معاذ بن عفراء ومعاذ بن عمرو بن الجموح».

وأخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب استحقاق القاتل سلب القتيل/ ٤٥٦٩/ .

وَكِفَايَةُ شَرِّهِ: أَنْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ؛ بِأَنْ يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَقْطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ أَسَرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي الأَظْهَرِ.

(وكفاية شَرِّهِ: أن يزيل امتناعه؛ بأن يفقأ عينيه أو يقطع يديه ورجليه)، فإنه ﷺ أَعْطى سَلَبَ أبي جهل لِمُثْخِنِهِ[١] كما مَرَّ دون قاتله، فدلّ على أن المناط كفاية شَرِّهِ.

تنبيه: عبارة «المحرَّر»: «أن يقتله أو يزيل امتناعه»، فاقتصر المصنف على الثاني لفهم الأول من بابِ أَولى، وعبارة «الروضة»: «بأن يعميه»، وهي صادقة بأن يضرب رأسه فيذهب ضوء عينيه، وبمن له عين واحدة فيقلعها، فهي أحسن لشمولها ما ذكر.

(وكذا لو أسره أو قطع يديه أو رجليه في الأظهر)، وإن مَنَّ عليه الإمام أو فداه أو أرقَّه، أما في الأسر فلأنه أبلغ من القطع، وأما في القطع فكما لو فقأ عينيه. والثاني: لا، واختاره السبكي وقال: إنه لا يستحق السلب إلا بالقتل؛ لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ قَتَلَ قَتِيْلًا فَلَهُ سَلَبُهُ»[٢]، ولأن ذلك لا يزيل الامتناع فربما أعمى شرّ من البصير، ومقطوع اليدين والرجلين يحتال على الأخذ بثأر نفسه. ويجري الخلاف فيما لو قطع يدًا ورِجْلًا لضعف حركته، بخلاف ما لو قطع طرفًا وفقأ عينًا فإنه لا يستحق.

ولو مسكه شخص بحيث منعه الهرب ولم يضبطه فقتله آخر، أو اشترك اثنان في قتله أو إثخانه اشتركا في سلبه لاندفاع شَرِّهِ بهما، وهذا بخلاف القصاص فإنه منوط بالقتل، نعم إن كان أحدهما لا يستحق السلب كمُخَذِّلٍ رُدَّ نصيبه إلى الغنيمة؛ قاله الدارمي. أما إذا ضبطه فهو أسيرٌ، وقَتْلُ الأسير لا يستحق به السَّلَبَ كما مَرَّ. والجارح إن أثخن جريحه فالسَّلَبُ له، فإن لم يثخنه فَذَفَّفَهُ[٣] آخر فالسَّلَبُ له؛ لأنه

---

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب قول الله تعالى ﴿وَيَوْمَ حُنَيْنٍ إِذْ أَعْجَبَتْكُمْ كَثْرَتُكُمْ فَلَمْ تُغْنِ عَنكُمْ شَيْئًا وَضَاقَتْ عَلَيْكُمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ ثُمَّ وَلَّيْتُم مُّدْبِرِينَ﴾ [التوبة: ٢٥] /٤٠٦٦/، وفيه قول المصطفى ﷺ: «من قتل قتيلًا له عليه بيّنة فله سلبه».

وأخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب استحقاق القاتل سلب القتيل /٤٥٦٨/ بمثل لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «فدفعه».

وَلَا يُخَمَّسُ السَّلَبُ عَلَى الْمَشْهُورِ. وَبَعْدَ السَّلَبِ تُخْرَجُ مُؤْنَةُ الْحِفْظِ وَالنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا، ثُمَّ يُخَمَّسُ الْبَاقِي: فَخُمُسُهُ لِأَهْلِ خُمُسِ الْفَيْءِ يُقْسَمُ كَمَا سَبَقَ.

الذي ركب الغرر في دفع شَرِّهِ.

ولا حقَّ للآسر في رقبة أسيره ولا فدائه، فلو أرقَّهُ الإمام أو فداه فالرقبة والفداء للمسلمين لا حقَّ فيهما لآسره؛ لأن اسم السَّلَبِ لا يقع عليهما.

[حكم تخميس السَّلَبِ]

(ولا يُخَمَّسُ السَّلَبُ على المشهور)؛ لخبر أبي داود وغيره: «أَنَّهُ ﷺ قَضَى به لِلْقَاتِلِ وَلَمْ يُخَمِّسْهُ»[١]. والثاني: يُخَمَّسُ لإطلاق الآية، فيدفع خُمسه لأهل الفيء والباقي للقاتل.

[إخراج مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما من الغنيمة قبل قسمتها]

(وبعد السَّلَبِ تُخرج) ـ بمثناة فوقية أوَّله بخطه ـ (مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما) من المؤن اللازمة؛ كأجرة حمَّالٍ وراعٍ إن لم يوجد متطوع بذلك للحاجة إليها، قال الماوردي: «ولا يزيد على أجرة المثل؛ لأنه في المسلمين كالولي في مال اليتيم».

[تخميسُ الغنيمة]

(ثم يخمس الباقي) بعد السلب والمؤن خمسة أخماس متساوية، ويؤخذ خمس رقاع ويُكتب على واحدة: «لله تعالى» أو «للمصالح» وعلى أربع: «للغانمين»، ثم تُدرج في بنادق متساوية ويخرج لكل خمس رقعة. فما خرج لله تعالى أو للمصالح جُعل بين أهل الخمس على خمسة كما قال: (فخمسه) أي المال الباقي (لأهل خمس الفيء يقسم) بينهم (كما سبق) في قسم الفيء.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في السلب لا يخمس / ٢٧٢١/ .
قال المنذري: في إسناده إسماعيل بن عياش.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في السلب لا يخمس، (٧/ ١٩٢).
قلت: إسماعيل بن عياش مقبول الحديث إن كان قد أخذه عن الشاميين، وهو هنا أخذه عن صفوان بن عمرو، وهو شاميٌّ، والله تعالى أعلم.

وَالأَصَحُّ أَنَّ النَّفَلَ يَكُونُ مِنْ خُمُسِ الْخُمُسِ الْمُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ إِنْ نَفَلَ مِمَّا سَيَغْنَمُ فِي هَذَا الْقِتَالِ، . . . .

تنبيه: يقسم ما للغانمين قبل قسمة هذا الخمس؛ لأنهم حاضرون ومحصورون لكن بعد إفرازه بقرعة؛ خلافًا لما يوهمه كلام المصنف من أن أهل الخمس يفوزون بسهامهم قبل قسمة الأخماس الأربعة، ولا فرق في ذلك بين العقار والمنقول لعموم الآية.

ويُستحب أن تكون هذه القسمة في دار الحرب كما فعل النبي ﷺ، وتأخيرُها بلا عذر إلى العود إلى دار الإسلام مكروه، وذكر الماوردي والبغوي أنه يجب التعجيل، ولا يجوز التأخير من غير عذر لما فيه من الإضرار بالغانمين، وقال الأذرعي: «إنه ظاهر لا شك فيه إذا طلبها الغانمون بلسان القال أو الحال».

ولو شرط الإمام للجيش أن لا يخمس عليهم لم يصح شرطه ووجب تخميس ما غنموه سواء أشرط ذلك للضرورة أم لا، وقيل: إن شرطه لضرورة لم يخمس، قال في «زيادة الروضة» آخر الباب: «وهو شاذٌّ باطل».

[بيانُ ما يكون النَّفَلُ منه]

(والأصح أن النَّفَلَ) ـ بنونٍ مفتوحةٍ ففاء خفيفة مفتوحة وتُسَكَّن أيضًا ـ (يكون من خُمُسِ الخُمُسِ المرصد للمصالح) لرواية الشافعي عن مالك عن أبي الزناد: أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: «كَانَ النَّاسُ يُعْطَونَ النَّفَلَ مِنَ الْخُمُسِ»[١]، قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «يريد من خمس النبي ﷺ». والثاني: من أصل الغنيمة كالسلب، والثالث: من أربعة أخماسها كالمصحح في الرضخ، وهذا الخلاف محلُّه (إن نَفَلَ ممَّا سيغنم في هذا القتال) وفاءً بالشرط أو الوعد، ويغتفر الجهل به للحاجة، فيشترط الربع أو الثلث أو غيرهما.

تنبيه: قوله: «نفل» قال السبكي: يجوز فيه التشديد إذا عدَّيته إلى اثنين، والتخفيف

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب قسم الفيء والغنيمة، جماع أبواب الأنفال، باب النفل من خمس الخمس سهم المصالح / ١٢٨١٢/ عن سعيد بن المسيب قال: «كان الناس يعطون النفل من الخمس».

وَيَجُوزُ أَنْ يُنَفِّلَ مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ.

وَالنَّفَلُ: زِيَادَةٌ يَشْتَرِطُهَا الإِمَامُ أَوِ الأَمِيرُ لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةٌ لِلْكُفَّارِ، وَيَجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ.

إذا عديته إلى واحد، وقد كتب المصنف عليه بخطه «خف»؛ لأن معناه جعل النفل.

(ويجوز) جزمًا (أن يُنَفِّلَ من مال المصالح الحاصل عنده) في بيت المال؛ لأن ذلك من جملة المصالح ولا تغتفر الجهالة حينئذٍ؛ بل لا بُدَّ أن يكون معلومًا؛ لأنه جعالة ولا ضرورة إلى احتمال الجهل في الجعل.

تنبيه: لا يختص ذلك بالحاصل عنده كما يفهمه كلامه؛ بل يجوز أن يُعطي مما يتجدد فيه. وقضية كلامه التخيير بين خمس الخمس والمصالح، قال الرافعي: «والأشبه أن يجتهد ويراعي المصلحة».

[تعريف النَّفل وأقسامه]

(والنفل) لغةً: الزيادة. وشرعًا: (زيادة) على سهم الغنيمة (يشترطها الإمام أو الأمير لمن يفعل ما فيه نكاية للكفار) زائدة على ما يفعله بقية الجيش؛ كالتقدم على طليعة، والتهجّم على قلعة والدلالة عليها، وحفظ مكمن. ويجوز إفراد المشروط له وتعدُّده، وتعيينه وعدم تعيينه؛ كـ«مَنْ فعل كذا فله كذا»، **هذا أحد قسمي النفل**، وشرطه أن تدعو الحاجة إليه لكثرة العدوّ وقِلَّةِ المسلمين، واقتضى الحال بعث السَّرايا وحفظ المكامن، وكذلك فعل رسول الله ﷺ في بعض غزواته دون بعض. **والقسم الثاني**: أن يُنَفِّلَ من صدر منه أثر محمود؛ كمبارزة وحسن إقدام، وهذا يسمَّى إنعامًا وجزاءً على فعل ماضٍ شكرًا، والأول جعالة، ولكن يتعين كون هذا بما عنده من سهم المصالح أو من تلك الغنيمة.

تنبيه: قد يفهم كلامه أن التنفيل إنما يكون قبل إصابة المغنم، وهو ما قال الإمام إنه ظاهر كلام الأصحاب، أما بعد إصابته فيمتنع أن يخص بعضهم ببعض ما أصابوه.

[مقدار النَّفَلِ]

(ويجتهد) الشارط (في قدره) بحسب قلَّة العمل وكثرته، وقد صَحَّ في الترمذي

وَالأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ عَقَارُهَا وَمَنْقُولُهَا لِلْغَانِمِينَ، وَهُمْ مَنْ حَضَرَ الْوَقْعَةَ بِنِيَّةِ الْقِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ، . . . .

وغيره «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يُنَفِّلُ فِي البَدْأَةِ الرُّبُعَ وفِي الرَّجْعَةِ الثُّلُثَ»[١]، و«البَدْأَةُ» ـ بفتح الباء الموحَّدة وإسكان الدال المهملة وبعدها همزة ـ السريَّة التي يبعثها الإمام قبل دخول دار الحرب مقدمة له. و«الرَّجعة» ـ وهي بفتح الرَّاء ـ السريَّة التى يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش لدارنا. وإنما نقص في البدأة؛ لأنهم مستريحون إذ لم يَطُلْ بهم السفر، ولأن الكفار في غفلة، ولأن الإمام من ورائهم يستظهرون به؛ والرجعة بخلافها في كل ذلك. وقيل: «البَدأة» السريَّة الأُولى و«الرجعة» الثانية، ويقال للرجعة: «القُفُول» بضمِّ القاف. وتجوز الزيادة على الثلث والنقص عن الربع بحسب الاجتهاد.

[بيانُ مُسْتَحِقِّ الأخماس الأربعة وتعريف الغانمين ومن يدخل فيهم]

(والأخماس الأربعة عقارها ومنقولها) أي الباقي منها بعد تقديم ما يجب تقديمه من المؤن كما سبق (للغانمين) لإطلاق الآية الكريمة وعملًا بفعله ﷺ في أرض خيبر[٢]. (وهم) أي الغانمون (من حضر الوقعة) ولو في أثنائها قبل الانقضاء ولو عند الإشراف على الفتح. وعلق بـ«حضر» قوله: (بنيَّة القتال وإن لم يقاتل) مع الجيش؛ لقول أبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما: «إِنَّمَا الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ»[٣]، رواه

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب السير، باب في النفل / ١٥٦١/ عن عبادة بن الصامت: «أن النبي ﷺ كان يُنَفِّلُ في البَدْأَةِ الربع، وفي القُفُوْلِ الثلث».
قال أبو عيسى: حديث عبادة حديث حسن.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الجهاد، باب النفل / ٢٨٥٢/ عن عبادة بن الصامت.
قلت: وأخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب فيمن قال الخمس قبل النفل / ٢٧٥٠/ عن حبيب بن مسلمة الفهري قال: «شهدت النبي ﷺ نَفَّلَ الربع في البَدْأَةِ، والثلث في الرَّجْعَةِ».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الخمس، باب الغنيمة لمن شهد الوقعة / ٢٩٥٧/ قال عمر رضي الله عنه: «لولا آخِرُ المسلمين ما فتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها كما قسم النبي ﷺ خيبر».

(٣) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٧/ ٣٧٥)، الحديث رقم /٨١٢٦/ موقوفًا من قول عمر رضي الله عنه.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الجهاد، باب قسم الغنيمة / ٩٧٥٢/ . وقال: رواه=

. . . .

الشافعي رحمه الله تعالى؛ قال الماوردي: ولا مخالف لهما من الصحابة، ولأن المقصود تهيؤه للجهاد وحصوله هناك، فإن تلك الحالة باعثة على القتال، ولا يتأخر عنه في الغالب إلا لعدم الحاجة إليه مع تكثيره سواد المسلمين، وكذا من حضر لا بنية القتال وقاتل في الأظهر.

تنبيه: هذا الضابط يشمل من يُرضخ له كالصبيّ والكافر، فلو قال: «ممَّن يسهم له» كما فعل في «الروضة» لخرج، قال السبكي: «ويحتمل إبقاء الكلام على عمومه ومن يرضخ لهم من جملة الغانمين فلا حاجة إلى إخراجهم»، وهو ـ كما قال ابن النقيب ـ صحيح بناءً على أن الرضخ من الأَخماس الأربعة.

وأُوْرِدَ على منطوق المتن صُورتان:

الأُوْلَى: المخذِّلُ والمُرْجِفُ والخائن إذا حضروا الوقعة لا يستحقون سهمًا ولا رضخًا وإن حضروا بنية القتال وقاتلوا؛ بل يمنعون من حضور الصَّفِّ، ولا يمنع الفاسق من الصف وإن لم يؤمن تخذيله. والمخذلُ من يثبط القوم؛ كأن يقول: «العدو كثيرٌ ولا نقدر عليهم»، والمرجف من يخوف القوم؛ كأن يقول: «جاء العدوَّ مددٌ»، والخائن من يُطلع الكفار على عورات المسلمين.

الثانية: المنهزم غير متحرف لقتال أو متحيز إلى فئة ولم يَعُدْ فإنه لا يستحق شيئًا مع حضوره، فإن عاد قبل انقضاء الوقعة استحقَّ من المحوز بعده فقط، وكذا من حضر في الأثناء لا يستحق من المحوز قبله، قال المصنِّف رحمه الله تعالى: «وكلام من أطلق محمول عليه بخلاف المتحيز إلى فئة قريبة فإنه يُعْطَى لبقائه في الحرب مَعْنًى، بخلاف المتحيز إلى بعيدة». وإن ادَّعى التحيُّز إلى فئة قريبة أو التحرُّف لقتال صدقناه بيمينه إن أدرك الحرب، وإن حلف استحق من الجميع، وإن نكل لم يستحق إلا من المحوز بعد

= الطبراني ورجاله رجال الصحيح.

وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب السير، باب الغنيمة لمن شهد الواقعة / ١٧٩٥٤/ موقوفًا من قول عمر رضي الله عنه، وقال: هذا هو الصحيح عن عمر رضي الله عنه.

وَلَا شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ، وَفِيْمَا قَبْلَ حِيَازَةِ الْمَالِ وَجْهٌ.

عوده، بخلاف ما إذا لم يدرك الحرب لا يصدَّق في ذلك؛ لأن الظاهر خلافه.

وعلى مفهومه ثلاثُ صُوَرٍ:

الأُولى: ما لو بعث الإمام جاسوسًا فغنم الجيش قبل رجوعه فإنه يشاركهم في الأصح.

الثانية: لو طلب الإمام بعض العسكر ليحرس من هجوم عدو، أو أفرد من الجيش كمينًا، فإنه يسهم لهم وإن لم يحضروا الوقعة؛ لأنهم في حكمهم؛ ذكره الماوردي وغيره.

الثالثة: لو دخل الإمام أو نائبه دار الحرب بجيش فبعث سرية في ناحية فغنمت شاركها جيش الإمام وبالعكس لاستظهار كل منهما بالآخر، ولو بعث سريتين إلى جهة اشترك الجميع فيما تغنم كل واحدة منهما، وكذا لو بعثهما إلى جهتين وإن تباعدتا على الأصح، ولا يشارك السرايا الإمام ولا جيشه إن كانوا في دار الإسلام وإن قصد لحوقهم.

[حكم الإسهام من الغنيمة لمن حضر بعد انقضاء القتال]

(ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال) ولو قبل حيازة المال أو خيف رجوع الكفار؛ لعدم شهود الوقعة، (وفيما) بعد الانقضاء و(قبل حيازة المال وَجْهٌ) أنه يعطى؛ لأنه لَحِقَ قبل تمام الاستيلاء.

تنبيه: تَرَدَّدَ الرافعي في حكاية هذا وجهًا أو قولًا، ورجّح المصنف في «الروضة» أنه قول.

وصُوَرُ هذه المسألة أربع: حاضرٌ قبل انقضاء الحرب والحيازة فيستحقُّ جزمًا، أو بعدهما فلا جزمًا، أو بعد الانقضاء وقبل الحيازة فلا على الصحيح، أو عكسه فيستحقُّ كما يفهمه كلام المصنف خلافًا للرافعي.

وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ انْقِضَائِهِ وَالْحِيَازَةِ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ، وَكَذَا بَعْدَ الِانْقِضَاءِ وَقَبْلَ الْحِيَازَةِ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ مَاتَ فِي الْقِتَالِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ.

[حكم الإسهام من الغنيمة لمن مات من الغانمين]

(ولو مات بعضهم) أي الغانمين، أو خرج عن أن يكون من أهل القتال بمرض أو نحوه (بعد انقضائه) أي القتال (و) بعد (الحيازة فَحَقُّهُ) من المال إن قلنا: «إن الغنيمة تملك بالانقضاء والحيازة»، أو حق تملكه إن قلنا: «إنَّها إنما تُملك باختيار التملُّك أو القسمة» وهو الصحيح (لوارثه) كسائر الحقوق، وعبارة المصنف تصدق بما قلناه.

(وكذا) لو مات (بعد الانقضاء وقبل الحيازة في الأصح)؛ بناءً على أن الغنيمة تملك بالانقضاء. والثاني: لا؛ بناءً على أنها تملك بالانقضاء مع الحيازة. وهل المملوك عليهما نفس الأعيان أو حق تملكها؟ وجهان، وكلاهما يورث كما مَرَّ، وتقدم أنها إنما تملك باختيار التملك أو القسمة على الصحيح.

(ولو مات في) أثناء (القتال فالمذهب أنه لا شيء له) هذا هو المنصوص، فلا يخلفه وارثه فيه. ونصَّ في موت الفرس حينئذٍ أنه يستحق سهمها، والأصحّ تقرير النصين؛ لأن الفارس متبوع، فإذا مات فات الأصل، والفرس تابع فإذا مات جاز أن يبقى سهمه للمتبوع. وقيل: قولان فيهما وَجْهُ الاستحقاق شهودُ بعض الوقعة، ووَجْهُ المنع اعتبارُ آخر القتال فإنه وقت الظفر.

تنبيه: قوله: «مات في القتال» ظاهره أنه لا فرق بين أن يكون بعد حيازة المال أو لا، وهو كذلك، وقول الأذرعي: «إن القياس أنه يستحق نصيبه إذا مات بعد حيازة المال» ممنوعٌ؛ لأنَّا لم نأمن شرهم ما دامت الحرب باقية، وهو مقتضى إطلاق كلام الأصحاب.

ولو مرض في أثناء الحرب مرضًا يمنع القتال وهو يُرْجَى زواله استحق، وكذا إن لم يُرْجَ ـ كالفالج والزَّمانة ـ على الأظهر في «الروضة»؛ لأنه ينتفع برأيه ودعائه بخلاف الميت. والجنون كالموت وأَوْلى بالاستحقاق، والجراحة في الحرب كالمرض وأَوْلى بالاستحقاق، وفي[1] المغمى عليه وجهان: أوجههما: أنه يسهم له؛ لأنه نوع من المرض.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «من».

وَالأَظْهَرُ أَنَّ الأَجِيرَ لِسِيَاسَةِ الدَّوَابِّ وَحِفْظِ الأَمْتِعَةِ، وَالتَّاجِرَ وَالْمُحْتَرِفَ يُسْهَمُ لَهُمْ إِذَا قَاتَلُوا.

وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةٌ، ....

[حكم الإسهام من الغنيمة للأجير والتَّاجر والمحترِفِ إذا قاتلوا]

(والأظهر أن الأجير) الذي وردت الإجارة على عينه مُدَّةً معينة لا لجهاد؛ بل (لسياسة الدَّوَابِّ وحفظ الأمتعة) ونحوها، (والتاجر والمحترف) ـ كالخياط والبقَّال ـ (يُسْهَمُ لهم إذا قاتلوا)؛ لشهودهم الوقعة وقتالهم. والثاني: لا؛ لأنهم لم يقصدوا الجهاد. أما من وردت الإجارة على ذِمَّتِهِ أو بغير مدَّة ـ كخياطة ثوب ـ فَيُعْطَى وإن لم يقاتل، وأما الأجير للجهاد، فإن كان مسلمًا فلا أجرة له لبطلان إجارته؛ لأنه بحضور الصَّفِّ تعيَّن عليه، ولم يستحق السهم في أحد وجهين قطع به البغوي واقتضى كلام الرافعي ترجيحه؛ لإعراضه عنه بالإجارة ولم يحضر مجاهدًا. ويأتي الكلام على إجارة الذِّمِّيِّ.

ولو أفلت أسيرٌ من يد الكفار، أو أسلم كافر أُسهم له إن حضر الصف وإن لم يقاتل؛ لشهوده الوقعة، ولقصد من أسلم إعلاء كلمة الله تعالى بالإسلام فيقبح حرمانه. وإنما يسهم لكلٍّ منهما مما حِيْزَ بعد حضوره، فإن كان هذا الأسير من جيش آخر أُسهم له إن قاتل؛ لأنه قد بان بقتاله قصده للجهاد، وإن لم يقاتل فكذا في أحد وجهين صحَّحه في «الشرح الصغير» لشهوده الوقعة.

[مقدار ما يُعطى الفارس والرَّاجل من الغنيمة]

(وللرَّاجِلِ سهمٌ وللفارس ثلاثةٌ)؛ له سهمٌ وللفرس سهمان؛ للاتباع فيهما[1] رواه الشيخان. ومن حضر بفرس يركبه يُسْهَمُ له وإن لم يقاتل عليه إذا كان يمكنه ركوبه، لا إن حضر معه ولم يعلم به فلا يسهم له. ولو استعار فرسًا أو استأجره أو غصبه ولم

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب سهام الفرس/ ٢٧٠٨/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهمًا».
وأخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين/ ٤٥٨٦/ .

وَلَا يُعْطَى إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ عَرَبِيًّا كَانَ ....

يحضر المالك الوقعة أو حضر وله فرس غيره أُسهم له لا للمالك؛ لأنه الذي أحضره وشهد به الوقعة، أما إذا كان المالك حاضرًا ولا فرس له وعلم بفرسه، أو ضاع فرسه الذي يريد القتال عليه فإنه يستحق سهمه كما علم مما مَرَّ. وإن كان معه فرس فلا يستحقُّ سهم المغصوب ولا الضائع لما سيأتي أنه لا يعطى إلا لفرس واحد.

ولو ركب شخصان فرسًا وشهدا الوقعة وقويت على الكَرِّ والفَرِّ بهما أُعطيا أربعة أسهم؛ سهمان لهما وسهمان للفرس، وإن لم تَقْوَ على ذلك فلهما سهمان.

ولو قاتلوا في ماء أو حصن وقد أحضر الفارس فرسه أُعطي الأسهم الثلاثة؛ لأنه قد يحتاج إلى الركوب؛ نُصَّ عليه، وحمله ابن كج على من بقرب الساحل واحتمل أن يخرج ويركب وإلا فلا معنى لإعطائه سهم الفرس؛ وأقرّاه.

تنبيه: هذا كُلُّهُ في غنيمة الكاملين، فلو انفرد أهل الرضخ بغنيمة خُمِّسَتْ وقُسم الباقي بينهم بقدر نفقتهم، ويتبعهم صغار السبي في الإسلام، فإن حضر معهم كامل فالغنيمة له ويرضخ لهم.

[لا يُعطى الفارس من الغنيمة إلَّا لفرسٍ واحدٍ]

(ولا يعطى) الفارس (إلَّا لفرس واحد) وإن كان معه أكثر؛ لما رَوَى الشافعي وغيره «أَنَّهُ ﷺ لَمْ يُعْطِ الزُّبَيْرَ إِلَّا لِفَرَسٍ، وَكَانَ مَعَهُ يومَ حُنَيْنٍ أَفْرَاسٌ»[(١)]. (عَرَبِيًّا كان) الفرس

(١) أخرجه الشافعيُّ في «الأم»، (٤/ ١٥٢) عن عبد الله بن الزبير: «أن الزبير بن العوّام كان يضرب في المغنم بأربعة أسهم؛ سهمًا وسهمين لفرسه وسهمًا في ذوي القربى».
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب قسم الفيء والغنيمة، جماع أبواب تفريق القسم، باب ما جاء في سهم الراجل والفارس / ١٢٨٧٦/ عن عبد الله بن الزبير: «أن النبي ﷺ قسم للزبير أربعة أسهم؛ سهمًا لأُمِّهِ في القربى، وسهمًا له، وسهمين لفرسه».
قلت: وذكر لفظ الترجمة ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب قسم الفيء والغنيمة /١٤٠٨/ وقال: رواه الشافعي من حديث الزبير بسندٍ منقطع، وردّ حديث مكحول أن النبي ﷺ أعطاه خمسة أسهم لما حضر خيبر بفرسين بأنه منقطعٌ، وولد الرجل أعرف بحديثه.
وروى الواقدي، عن عبد الملك بن يحيى، عن عيسى بن معمر قال: «كان مع الزبير يوم خيبر =

أَوْ غَيْرَهُ، لَا لِبَعِيْرٍ وَغَيْرِهِ، وَلَا يُعْطَى لِفَرَسٍ أَعْجَفَ وَمَا لَا غَنَاءَ فِيْهِ، وَفِي قَوْلٍ: يُعْطَى إِنْ لَمْ يُعْلَمْ نَهْيُ الأَمِيْرِ عَنْ إِحْضَارِهِ.

(أو غيره)؛ كالبرذون ـ وهو ما أبواه أعجميان ـ والهجين ـ وهو ما أبوه عربي دون أُمِّهِ ـ والمُقْرِفُ ـ بضمِّ الميم وسكون القاف وكسر الراء ـ عكسه؛ لأن الكرَّ والفَرَّ يحصل من كل منهما ولا يضر تفاوتهما كالرجال.

[حكم الإسهام لغير الخيل من الغنيمة]

(لا لبعير وغيره) كالبغل والحمار والفيل؛ لأنها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له بالكرِّ والفَرِّ، واستأنسوا له بقوله تعالى: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠] فخصَّها بالذِّكْرِ، وصَوَّبَ في «الشامل» عن الحسن البصري أنه يسهم للإبل؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾ [الحشر: ٦]؛ لكن السُّنَّة بَيَّنَتْ أنه إنما يسهم للخيل، وأما غيرها فيرضخ له.

ويفضل الفيل على البغل، والبغل على الحمار، واختُلف في تفضيل البعير على البغل وعكسه، فقيل: يفضل البعير لما نقل عن الحسن البصري، وقيل: يفضل البغل، وجرى عليه في «الأنوار»، والأول استظهره شيخنا، وحمل بعضهم كلام من فضّل البعير على البغل على الهجين، وكلام من عكس على غيره، وهذا أظهر.

والحيوان المتولِّد بين ما يرضخ له وما يسهم له حكمُ ما يرضخ له.

[حكم الإسهام للفرس الهزيل والضَّعيف من الغنيمة]

ولا يُدْخِلُ الإمامُ دارَ الحرب إلا فرسًا شديدًا، (و) حينئذٍ (لا يُعْطَى) السهم (لفرس أعجف) أي مهزول بيِّنِ الهزالِ، (وما لا غَناء) ـ بفتح المعجمة وبالمَدِّ ـ أي لا نفع (فيه)؛ كالهرم والكبير لعدم فائدته؛ بل هو كَلٌّ[١] على صاحبه. (وفي قول: يُعْطَى إن لم يعلم نهيُ الأمير عن إحضاره)؛ بأن لم ينهه الأمير، أو لم يبلغه النهي كما يُعْطَى الشيخ

= فرسان، فأسهم له النبي ﷺ خمسة أسهم»، وهذا يوافق مرسل مكحول؛ لكن الشافعي كذَّبَ الواقديَّ. انتهى مختصرًا.

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَالْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَرْأَةُ وَالذِّمِّيُّ إِذَا حَضَرُوا فَلَهُمُ الرَّضْخُ، . . . .

الكبير إذا حضر، وأجاب الأول: بأن الشيخ ينتفع برأيه ودعائه، نعم يُرضخ له.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا تأتَّى ركوبه وإلا لم يُعْطَ قطعًا؛ قاله الإمام. وأفهم أنه إذا علم بنهي الأمير عن إحضاره لا يسهم له قطعًا، وهو كذلك.

ولو أحضره صحيحًا ثم طرأ عجفه فكطروّ موته، ولو أحضره أعجف فصحّ نُظِرَ: إن كان حال حضور الوقعة صحيحًا أُسهم له وإلا فلا كما بحثه بعض المتأخرين.

قال الأذرعي: «وينبغي أن يلحق بالأعجف الحَرُون الجَمُوح وإن كان شديدًا قويًا؛ لأنه لا يكرُّ ولا يفرُّ عند الحاجة؛ بل قد يُهْلِكُ راكِبَهُ». انتهى، وهو حسنٌ.

ولم يتعرض المصنف لِسِنِّ الفرس، وذكره الرافعي في المسابقة فقال: «والذي تجوز المسابقة عليه من الخيل ما يسهم له، وهو الجذع والثنيّ، وقيل: وإن كان صغيرًا».

[ما يُعطاهُ العبد والصَّبيُّ والمرأة والذِّمِّيُّ إذا حضروا الوقعة]

(والعبد والصبي) والمجنون (والمرأة) والخنثى (والذمي) والذمية (إذا حضروا) الوقعة مع غيرهم كما يعلم مما مَرَّ، وأذن الإمام للذميّ والذِّمِّيَّةِ ولم يستأجرا كما سيأتي وفيهم نفع، (فلهم الرضخ)؛ للاتباع رواه في العبد الترمذي[١] وصحّحه، وفي النساء والصبيان البيهقي[٢]

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب السِّير، باب: هل يسهم للعبد؟ /١٥٥٧/ عن عميرة مولى آبي اللحم قال: «شهدت خيبر مع سادتي، فكلّموا فِيَّ رسول الله ﷺ، وكلَّموه أني مملوك، قال: فأمرني فَقُلِّدْتُ السيف، فإذا أنا أجره، فأمر لي بشيء من خُرْثي المتاع، وعرضتُ عليه رقية كنت أرقي بها المجانين، فأمرني بطرح بعضها وحبس بعضها».

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. انتهى.

قلت: قوله: «آبي اللحم» قال أبو عبيدة، كان حرم اللحم على نفسه فسمي آبي اللحم.

وقوله: «فأمر لي بشيء من خُرثي المتاع» قال في «النهاية»: هو أثاث البيت. قال في «القاموس»: الخُرثي ـ بالضم ـ أثاث البيت أو أردأ المتاع والغنائم.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب السير، باب العبيد والنساء والصبيان يحضرون الوقعة /١٧٩٦٩/ عن مكحول وخالد بن معدان قالا: «أسهمَ رسولُ الله ﷺ للفارس لفرسه سهمين، ولصاحبه سهمًا، فصار له ثلاثة أسهم، وللراجل سهمًا، وأسهم للنساء والصبيان». =

. . . .

مرسلًا، وفي قوم من اليهود أبو داود[١] بلفظ: «أسهم» وحمل على الرضخ.

والرضخ مستحَقٌّ، وقيل: مستحبٌّ، وسواء أذن السيد والولي والزوج في الحضور أم لا، والرضخ لسيد العبد وإن لم يأذن.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكره المصنف إذا كان فيهم نفع كما قدرته في كلامه تبعًا لنص البويطي. وتعبيره بـ«الذميِّ» يقتضي أن غيره من الكفار لا يرضخ له، قال الأذرعي: «والظاهر إلحاق المستأمن والمعاهد والحربي بالذمي إذا حضروا بإذن الإمام بحيث يجوز له الاستعانة بهم»، ويدلُّ له[٢] تعبير «التنبيه» وغيره بـ«الكافر». قال: «وأما المبعَّض فالظاهر أنه كالعبد، ويحتمل أن يقال: إن كان هناك مهايأة وحضر في نوبته أسهم له وإلّا رضخ». انتهى، والأوجه ـ كما قال شيخي ـ الأوّل وإن قال بعض المتأخرين: «الأوجه الثاني»؛ لأن الرقيق ليس من أهل فرض الجهاد والمبعَّض كذلك.

ويرضخ أيضًا للأعمى إن حضر والزَّمِنِ وفاقدِ أطرافٍ، وكذا تاجر ومحترف حَضَرَا ولم يقاتلا.

= وقال: حديث منقطع. انتهى.

قلت: هذا حديث منقطع ضعيف لا تقوم به الحجة على الإسهام للمرأة والصبي من الغنيمة، أو بأن يحمل الإسهام هنا على الرضخ، وفيه أخرج الإمام مسلم، كتاب الجهاد، باب النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم / ٤٦٨٤/ وفيه قول ابن عباس رضي الله عنهما: «وقد كان يغزو بهنَّ فيداوينَ الجرحى ويحذين من الغنيمة، وأما بسهم فلم يضرب لهن».

قال النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: قوله «يحذين» أي يعطين تلك العطية، وتسمى الرضخ.

انظر: شرح النووي على صحيح مسلم، كتاب الجهاد، باب النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم، (١٢/ ٣٩٦).

(١) أخرجه أبو داود في «مراسيله»، (١/ ٢٢١)، الحديث رقم / ٢٨١/ عن الزهري: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ استعان بناسٍ من اليهود في حربه فأسهم لهم».

وأخرجه في الحديث رقم / ٢٨٢/ بلفظ: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ أسهم ليهود كانوا غزوا معه».

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَهُوَ دُونَ سَهْمٍ يَجْتَهِدُ الإِمَامُ فِي قَدْرِهِ، وَمَحَلُّهُ الأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ فِي الأَظْهَرِ؛ قُلْتُ: إِنَّمَا يُرْضَخُ لِذِمِّيٍّ حَضَرَ بِلَا أُجْرَةٍ، وَبِإِذْنِ الإِمَامِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[مطلبٌ في تعريف الرَّضخ ومقداره ومَحَلِّهِ]

(وهو) أي الرَّضخ لغةً: العطاء القليل. وشرعًا: شيءٌ (دون سهم) لراجِلٍ (يجتهد الإمام في قدره)؛ لأنه لم يَرِدْ فيه تحديد فرجع إلى رأيه. ويفاوت على قدر نفع المرضخ له فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره، والفارس على الراجل، والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطشى على التي تحفظ الرجال؛ بخلاف سهم الغنيمة فإنه يستوي فيه المقاتل وغيره؛ لأنه منصوص عليه. والرضخ بالاجتهاد لكن لا يبلغ به سهم رَاجِلٍ ولو كان الرضخ لفارس كما جرى عليه ابن المقري؛ لأنه تبع للسهام فنقص به عن قدرها كالحكومة مع الأروش المقدَّرة.

تنبيه: ظاهر كلامهم أن المسلم يستحقُّ الرضخ وإن استحق السَّلَبَ، وهو كذلك خلافًا لابن الرفعة لاختلاف السبب.

(ومَحَلُّهُ) أي الرضخ (الأخماس الأربعة في الأظهر)؛ لأنه سهم من الغنيمة يستحق بحضور الوقعة إلا أنه ناقص، والثاني: أنه من أصل الغنيمة كالمؤن، والثالث: أنه من خمس الخمس سهم المصالح.

[الذِّمِّيُّ الذي يرضخ له]

(قلت: إنَّما يرضخ لِذِمِّيٍّ) وما ألحق به من الكفار (حضر بلا أجرة، و) كان حضوره (بإذن الإمام) أو الأمير وبلا إكراه منه (على الصحيح، والله أعلم) ولا أثر لإذن الآحاد، والثاني: فيما إذا أذن الإمام لا يرضخ له، والثالث: إن قاتل استحق وإلا فلا. فإن حضر بأجرة فله الأجرة ولا شيء له سواها جزمًا؛ لأنه أخذ عن حضوره بدلًا فلا يقابل ببدل آخر، ويجوز أن يبلغ بالأجرة سهم راجل.

تنبيه: إنما قال: «بأجرة» ولم يقل: «بإجارة» ليشمل الإجارة والجعالة فإنهما سواء.

. . . .

فإن حضر بلا إذن الإمام أو الأمير فلا رضخ له بل يعزِّره[1] الإمام إن رآه، وإن أكرهه الإمام على الخروج استحق أجرة مثله من غير سهم ورضخ؛ لاستهلاك عمله عليه كما قاله الماوردي.

خاتمة: لو زال نقص أهلِ الرضخ قبل أن ينقضي الحرب بإسلام أو بلوغ أو إفاقة أو عتق أو وضوح ذكورة مشكلٍ أُسهم لهم، أو بعد انقضائها فليس لهم إلا الرضخ كما قاله الماوردي. ولو غزت طائفة وليس فيهم أمير من جهة الإمام فحكّموا واحدًا في القسمة صحّت إن كان أهلًا وإلا فلا؛ حكاه المصنف عن الشيخ أبي محمد.

* * *

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يوزره».



كِتَابُ قَسْمِ الصَّدَقَاتِ







٣٢ - كِتَابُ قَسْمِ الصَّدَقَاتِ



الْفَقِيرُ: مَنْ لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ حَاجَتِهِ، . . . .

كتاب قَسْم الصَّدقات

أي الزَّكوات على مستحقِّيها، وأما صدقةُ التطوُّعِ فقد أفردها المصنف[1] بفصلٍ آخِرَ هذا الكتاب. وجَمَعَهَا لاختلاف أنواعها من نقد وحبّ وغيرهما، وسُميت بذلك لإشعارها بصدق باذلها.

وذَكَرَ هذا الكتابَ المزنيُّ رحمه الله تعالى والأكثرون في هذا الموضع، وتبعهم المصنِّفُ في كتابه هذا؛ لأن كُلًّا من الفيء والغنيمة والزكاة يتولّى الإمامُ جمعه، وذكره الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه في «الأُمِّ» في آخر الزكاة وتابعه عليه جماعة منهم المصنف في «الروضة»، وهو أنسب.

وافتتحه «المحرَّر» بقوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ ﴾ [التوبة: ٦٠] الآية، فَعُلِمَ من الحصر بـ«إنَّما» أنها لا تصرف لغيرهم، وهو مجمع عليه، وإنما وقع الخلاف في استيعابهم. وأضاف في الآية الكريمة الصدقات إلى الأصناف الأربعة الأُوْلَى بِلَامِ الملك والأربعة الأخيرة بـ«في» الظرفية للإشعار بإطلاق الملك في الأربعة الأُولى وتقييده في الأربعة الأخيرة؛ حتَّى إذا لم يحصل الصرف في مصارفها استرجع بخلافه في الأُولى على ما يأتي.

[الأصناف المُسْتَحِقَّةُ للزكاة]

وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى الأصناف الثمانية على ترتيب الآية الكريمة:

[الصِّنف الأوَّل: الفقير]

فقال مبتدئًا **بأولها**: (الفقير) مشتقٌّ من كسر الفَقَار التي في الظهر، وهو هنا (من لا مال له ولا كسب يقع) جميعهما أو مجموعهما (موقعًا من حاجته)؛ لقوله ﷺ: «لَا

---

(١) ليست في المخطوط.

وَلَا يَمْنَعُ الْفَقْرَ مَسْكَنُهُ وَثِيَابُهُ . . . .

حَظَّ فِيهَا لِغَنِيٍّ وَلَا لِقَوِيٍّ مُكْتَسِبٍ»[١]. ولو ذكر المصنف الآية ثم ذكر ما اقتضت الآية استحقاقهم لارتبط كلامه بعضه ببعض كما فعل في «المحرَّر». والمراد بحاجته ما يكفيه مطعمًا وملبسًا ومسكنًا وغيرها مما لا بُدَّ له منه على ما يليق بحاله وحال من في نفقته من غير إسراف ولا تقتير، والذي لا يقع موقعًا من حاجته أن يحتاج إلى عشرة ويجد منهما درهمين، قال المحاملي: «أو ثلاثة»، وقال القاضي: «أو أربعة»، واعتُرض بأن ذلك يقع موقعًا، والظاهر ما قاله القاضي. ولا فرق بين أن يملك نصابًا من المال أو لا، فقد لا يقع النصاب موقعًا من كفايته. ولو كان له كسب يمنعه منه مرض، أو لم يجد من يشغله، أو وجد من يشغله في كسب لا يليق به، أو لم يجد كسبًا حلالًا كما سيأتي بعض ذلك ففقير.

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف أنه لو كان له مال وعليه دين بقدره أو أكثر منه أو أقل بقدرٍ لا يخرجه عن الفقر أنه لا يُعْطَى، وبه صرح البغوي في «فتاويه» فقال: «لا يُعْطَى من سهم الفقراء حتى يصرف ما عنده للدين». انتهى.

وما ذكره المصنف تفسير لفقير الزكاة كما علم من التقدير في كلامه، أما فقير العرايا فسبق فيها أنه من لا نَقْدَ بيده، وأما فقير العاقلة فسيأتي في بابها أنه من لا يملك ما يفضل عن كفايته على الدوام.

(ولا يمنع الفقرَ مسكنُهُ) المملوك له، (و) لا (ثيابُهُ) اللائقان به، ولا يضر مع الحاجة إلى الثياب تعددها ولا كونها للتَّجَمُّلِ.

تنبيه: اقتصار المصنف على المسكن والثياب يوهم عدم اعتبار غيرهما، وليس

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحدِّ الغنى / ١٦٣٣/ . والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الزكاة، باب مسألة القوي المكتسب / ٢٥٩٧/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب قسم الصدقات ومصارفها الثمانية / ١٤١٢/ ، وقال: قال أحمد بن حنبلٍ: ما أجوده من حديث. انتهى.
وقال: صاحب «التنقيح»: حديث صحيح، ورواته ثقات.

وَمَالُهُ الْغَائِبُ فِي مَرْحَلَتَيْنِ، وَالْمُؤَجَّلُ وَكَسْبٌ لَا يَلِيقُ بِهِ، . . . .

مرادًا، فإن رفيقه المحتاج إليه وكتبه المحتاج إليها إذا كانت تتعلّق بعلم شرعي أو آلة له كذلك بخلاف كتب يتفرج فيها.

ولو اعتاد السكنى بالأجرة أو في المدرسة ومعه ثمن مسكن أو له مسكن خرج عن اسم الفقر بما معه كما بحثه السبكي.

(و) لا يمنع الفقرَ أيضًا (مَالُهُ الغائب في) مسافة (مرحلتين)؛ بل له الأخذ حتى يصل إليه لأنه الآن معسر؛ قياسًا على فسخ المرأة النكاح بغيبة مال الزوج على مرحلتين، قال السبكي: «ويحتاج القول بالأخذ مع ماله الغائب إلى دليل». انتهى، ودليله القياس المتقدم.

قال الرافعي: «وقد يتردد الناظر في اشتراط مسافة القصر؛ بل ينبغي الجواز فيما دونها لأجل الحاجة الناجزة». انتهى، ويُرَدُّ: بأن ما دونها في حكم[1] الحاضر فلم ينظروا إليه.

(و) لا يمنع الأخذَ أيضًا من الزكاة دينُهُ (المؤجَّلُ) الذي لا يملك غيره، فيأخذ منها حتى يَحِلَّ الأجل كما لو كان ماله غائبًا.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق بين أن يحل قبل مضيّ زمن مسافة القصر أم لا، قال الرافعي: «وقد يتردد الناظر فيه». انتهى. وهذا إنما يأتي على المنقول، وأما على بحثه المتقدم فلا. ويجاب من جهة المنقول: بأن الدين لما كان معدومًا لم يعتبروا له زمنًا؛ بل يُعْطَى حتى يحلّ ويقدر على خلاصه، بخلاف المال الغائب ففرّق فيه بين قرب المسافة وبعدها.

(و) لا يمنع الأخذ منها أيضًا (كسب) حرام أو (لا يليق به) أي بحاله ومروءته؛ لأنه يُخلّ بمروءته فكان كالعدم، وإطلاق «المكتسب» في الحديث المَارِّ محمولٌ على الكسب الحلال اللائق، قال البغويُّ في «فتاويه»: «ولو وجد من يستعمله لكن بمالٍ

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوِ اشْتَغَلَ بِعِلْمٍ والْكَسْبُ يَمْنَعُهُ فَفَقِيرٌ، ....

حرامٍ فله الأخذ من الزكاة حتَّى يقدر على كسبٍ حلالٍ». وأفتى الغزالي بأن أرباب البيوت الذين لم تَجْرِ عادتُهُم بالكسب لهم أخذ الزكاة. انتهى، وجرى عليه في «الأنوار» فقال: «فلو كان من أهل بيت لم تَجْرِ عادتهم بالتَّكَسُّبِ بالبدن وهو قوي قادر حَلَّتْ له الزكاة»، قال الدميريُّ: «وينبغي حمله على ما إذا لم يعتادوا ذلك للاستغناء عنه بالغِنَى، فأما عند الحاجة إليه والقدرة عليه فتركه ضرب من الحماقة ورعونات النفس فلا وجه للترفّع عنه وأخذ أوساخ الناس؛ بل أخذها أذهب للمروءة من التكسب بالنسخ والخياطة ونحوهما في منزله، وقد أَجَّرَ سيدنا عليّ رضي الله تعالى عنه نفسه؛ أي ليهودي يستقي له كُلَّ دَلْوٍ بتمرةٍ[1] كما مرّ في الإجارة». انتهى، والأول أظهرُ.

(ولو اشتغل بعلم) شرعي ـ كما في «الروضة» ـ يتأتَّى منه تحصيله ـ كما قاله الدارمي وأقرّاه ـ (والكسبُ يمنعه) من اشتغاله بذلك (ففقير)، فيشتغل به ويأخذ من الزكاة؛ لأن تحصيله فرض كفاية. أما من لا يتأتى منه التحصيل فلا يُعْطَى إن قدر على

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، الباب رقم / ٣٤/ ، الحديث رقم / ٢٤٧٣/ عن عليّ بن أبي طالب كرم الله وجهه قال: «خرجت في يومٍ شاتٍ من بيت رسول الله ﷺ وقد أخذت إهابًا معطوبًا، فَجَوَّبْتُ وسطه، فأدخلته عنقي، وشددت وسطي فحزمته بُخوصِ النخل، وإني لشديد الجوع، ولو كان في بيت رسول الله ﷺ طعامًا لَطَعِمْتُ منه، فخرجت ألتمس شيئًا، فمررتُ بيهوديٍّ في مال له وهو يسقي ببكرةٍ له، فاطَّلعت عليه من ثُلْمَةٍ في الحائط، فقال: ما لك يا أعرابي؛ هل لك في كلِّ دلوٍ بتمرة؟ قلت: نعم؛ فافتح الباب حتى أدخل. ففتح فدخلتُ، فأعطاني دلوه، فكلما نزعتُ دلوًا أعطاني تمرةً حتى إذا امتلأت كَفِّي أرسلت دلوه، وقلت: حسبي. فأكلتُهَا، ثم جَرَعْتُ من الماء فشربت، ثم جئت المسجد، فوجدت رسول الله ﷺ فيه».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب. انتهى.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الرهون، باب الرجل يستقي كلَّ دلوٍ بتمرةٍ ويشترط جَلِدَةً / ٢٤٤٦/ عن ابن عباس قال: «أصاب نبيَّ الله ﷺ خصاصةٌ، فبلغ ذلك عليًا، فخرج يلتمس عملًا يصيب فيه شيئًا ليقيت به رسول الله ﷺ، فأتى بستانًا لرجل من اليهود، فاستقى له سبعة عشر دلوًا كُلُّ دلوٍ بتمرةٍ، فخيَّره اليهودي من تمره سبع عشرة عجوةً، فجاء بها إلى نبيِّ الله ﷺ».
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده حنشٌ، واسمه حسين بن قيسٍ، ضعّفه أحمد وغيره.

وَلَوِ اشْتَغَلَ بِالنَّوَافِلِ فَلَا.

وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الزَّمَانَةُ، وَلَا التَّعَفُّفُ عَنِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْجَدِيدِ، . . . .

الكسب. وخرج بقوله: «والكسب يمنعه» ما لو كان لا يمنعه فلا يُعْطَى إذا كان يليق به مثله، ومثله في «البسيط» بالتكسب بالوراقة؛ يعني النسخ.

تنبيه: يُؤخذ من التعليل المذكور أن من اشتغل بتعلّم القرآن أو بما كان آلةً للعلم الشرعي والكسبُ يمنعه ويتأتى منه تحصيله أن له الأخذ، وهو كذلك، وقد صرَّح به في «الأنوار» فقال: «ولو قدر على الكسب بالوِرَاقة أو غيرها وهو مشتغل بتعلم القرآن أو العلم الذي هو فرض كفاية أو تعليمه، والاشتغالُ بالكسب يقطعه عن التعلم والتعليم حَلَّتْ له الزكاة».

(ولو اشتغل بالنوافل) للعبادات وملازمة الخلوات في المدارس ونحوها (فلا) يكون فقيرًا، وادّعى في «المجموع» الاتفاق عليه؛ لأن الكسب وقطع الطمع عما في أيدي الناس أَولى من الإقبال على النوافل مع الطمع. والفرقُ بين المُشتغِلِ بهذا وبين المشتغل بعلمٍ أو قرآنٍ: بأن ذلك مشتغل بما هو فرض كفاية بخلاف هذا، ولأن نفع هذا قاصر عليه بخلاف ذاك. وفي «فتاوى ابن البزري»[1]: «أنه لو نذر صوم الدهر وكان لا يمكنه أن يكتسب مع الصوم كفايته أن له أخذ الزكاة، وأنه لو كان يكتسب كفايته من مطعم وملبس ولكنه محتاج إلى النكاح فله أخذها لينكح لأنه من تمام كفايته». انتهى، وهو ظاهر. وفي «فتاوى القفال»: «أن مستغرق الوقت بالعبادة والصلاة آناء الليل والنهار يحلّ له أخذ الزكاة كالمشتغل بالفقه وإن كان قويًا، أما غيره فلا وإن كان صوفيًا». انتهى، وفي قياسه على الفقه نظر لما تقدَّم من الفرق.

(ولا يشترط فيه) أي فقير الزكاة الآخذ منها (الزّمانة) وهي ـ بفتح الزاي ـ العاهة، (ولا التَّعَفُّفُ عن المسألة على الجديد) فيهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَفِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾ [الذاريات: ١٩]؛ أي غير السائل؛ ولأنه ﷺ أعطى من لم يسأل ومن سأل ومن لم يكن زَمِنًا[2]. والقديم: يُشترطان، ورجّح في «الروضة» القطع بالأول،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «البرزي».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب البرود والحبرة والشملة / ٥٤٧٢/ عن أنس بن=

وَالْمَكْفِيُّ بِنَفَقَةِ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيرًا فِي الأَصَحِّ.

ونسبه في «المجموع» للجمهور.

(والمَكْفِيُّ بنفقة قريب أو) نفقة (زوج ليس فقيرًا) ولا مسكينًا أيضًا، فلا يُعْطَى من سهمهما (في الأصح)؛ لأنه غير محتاج؛ كالمكتسب كل يوم قدر كفايته، والثاني: نعم؛ لاحتياجهما إلى غيرهما.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كان يمكن الأخذ من القريب والزوج ولو في عدة الطلاق الرجعيّ أو البائن وهي حامل كما قاله الماوردي، وإلا فيجوز الأخذ بلا خلاف.

وخرج بذلك المكفيُّ بنفقة متبرع فيجوز له الأخذ. قال ابن قاضي عجلون في تصحيحه قول «المنهاج» في المكفيّ بنفقة قريب بأنه ليس فقيرًا: يخالف تعبير «المحرَّر» و«الشرحين» و«الروضة» بأنه لا يعطى من سهم الفقراء، ورجح السبكي هذا الثاني. انتهى، وجه ذلك ـ كما قال شيخي ـ أنَّ الفقيرَ هو الذي لا مال له ولا كسب... إلى آخره، وهو شامل لهذا فلا يصح نفيه؛ لكنا أنزلناه منزلة الغني لكونه مكفيًا، فلا يُعْطَى من سهم الفقراء، فالتعبير بـ«لا يُعْطَى» أَوْلَى.

ويعطي الزوج زوجته من سهم المكاتب والغارم والمؤلفة، ومن سهم ابن السبيل، لا إن سافرت معه بإذن أو دونه أو وحدها بلا إذن فلا يعطيها منه؛ لأنها في الأُولى وإن انتفى الإذن مكفية بالنفقة لأنها في قبضته، وفي الثانية عاصية، وله أن يعطيها في

= مالك قال: «كنت أمشي مع رسول الله ﷺ، وعليه برد نجراني غليظ الحاشية، فأدركه أعرابي فجبذه بردائه جبذةً شديدةً؛ حتى نظرت إلى صفحة عاتق رسول الله ﷺ قد أثرت بها حاشية البرد من شدة جبذته، ثم قال: يا محمد مُرْ لي من مال الله الذي عندك. فَالتَفَتَ إليه رسول الله ﷺ، ثم ضحك، ثم أمر له بعطاء».

وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب إعطاء المؤلفة ومن يخاف على إيمانه إن لم يعط واحتمال من سأل بجفاء لجهله / ٢٤٢٩/ .

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير» كما ورد في الترجمة، كتاب قسم الصدقات ومصارفها الثمانية / ١٤١٣/ وذكر ما أوردته من حديث كشاهد على ذلك، ثم قال: وأكثر أحاديث الباب شاهدة لذلك.

وَالْمِسْكِينُ: مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَسْبٍ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ وَلَا يَكْفِيهِ.

الرجوع إليه لرجوعها عن المعصية، وإن سافرت وحدها بإذنه: فإن وجبت نفقتها ـ كأن سافرت لحاجته ـ أُعطيت من سهم ابن السبيل باقي كفايتها لحاجة السفر، وإن لم تجب نفقتها ـ كأن سافرت لحاجتها ـ أعطيت كفايتها منه، وإن سافرت وحدها بلا إذن أعطيت هي والعاصي بالسفر من سهم الفقراء، بخلاف الناشزة المقيمة فإنها قادرة على الغنى بالطاعة فأشبهت القادر على الكسب، والمسافرة لا تقدر على العود في الحال.

وللزوجة إعطاء زوجها الحُرِّ من سهم الفقراء والمساكين إذا كان كذلك؛ بل يسنُّ كما قاله الماوردي. وأما المكاتَبُ فاقتضى كلام «الروضة» وأصلها هنا أنه مكفيٌّ بنفقة قريبه؛ لكن صحَّح في «زيادة الروضة» أن نفقته لا تجب على قريبه لأنه رقيق.

[الصِّنف الثَّاني: المسكين]

ثم شرع في **الصنف الثاني** فقال: (والمسكين: من قدر على مال أو كسب) لائق به حلال (يقع موقعًا من كفايته) لمطعمه ومشربه وملبسه وغيرها مما يحتاج إليه لنفسه ولمن تلزمه نفقته كما مَرَّ في الفقير (ولا يكفيه) ذلك المال أو الكسب؛ كمن يحتاج إلى عشرة ولا يجد إلا سبعة أو ثمانية. وسواء أكان ما يملكه نصابًا أم لا كما مَرَّ في الفقير، قال الغزالي في «الإحياء»: «المسكين هو الذي لا يفي دَخْلُهُ بخَرْجِهِ، فقد يملك ألف دينار وهو مسكين، وقد لا يملك إلا فأسًا وحبلًا وهو غنيّ، والمعتبرُ في ذلك ما يليق بالحال بلا إسراف ولا تقتير».

تنبيه: قد عُلِمَ من ذلك أن المسكين أحسن حالًا من الفقير خلافًا لمن عكس، واحتجوا له بقوله تعالى: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ﴾ [الكهف: ٧٩] حيث سُمِّيَ مالكيها مساكين، فدلَّ على أن المسكين من يملك شيئًا يقع موقعًا من كفايته، وبما رُوي من قوله ﷺ: «اللَّهُمَّ أَحْيِنِي مِسْكِينًا وَأَمِتْنِي مِسْكِينًا»[1] مع أنه كان يتعوَّذ من الفقر.

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الزهد، باب مجالسة الفقراء / ٤١٢٦/.
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: أبو المبارك لا يعرف اسمه، وهو مجهول. ويزيد بن سنان التميمي أبو فروة ضعيف، والحديثُ صححه الحاكم، وعدّه ابن الجوزي في الموضوعات. انتهى. =

. . . .

والعبرة عند الجمهور كفاية العمر الغالب؛ بناءً على أنه يُعْطَى كفاية ذلك، وهو المعتمد، وقيل: كفاية سنة؛ بناءً على أنه إنما يعطى كفاية سنة.

وخرج بـ «لائق به» و «حلال» غير اللائق به والحرام فهو كمن لا كسب له.

ولا يُخرجه عن المسكنة أثاثٌ يحتاجه في سنته، ولا ملكه ثياب شتاء يحتاجها في صيف ولا عكسه، ولا ملك كتب وهو فقيه يحتاجها للتكسُّب ـ كالمؤدِّب والمُدَرِّسِ بأجرة ـ أو للقيام بفرض[1]؛ لأن كُلًّا منهما حاجة مهمة وإن كان احتياجه لها في السَّنة مَرَّةً، فتبقى له النسخة الصحيحة من النسخ المتكرِّرة عنده، فلا تبقيانِ معًا لاغتنائه بالصحيحة، وإن كانت إحداهما أصح والأخرى أحسن يبقى الأصحّ، وإن كان له كتابان من علم واحد وكان أحدهما مبسوطًا والآخر وجيزًا بقي المبسوط إن كان غير مُدَرِّسٍ؛ بأن كان قصده الاستفادة، وإن كان مدرسًا بقيا؛ لأنه يحتاج لكلٍّ منهما في التدريس،

= وقال السيوطي: قال الحافظ صلاح الدين بن العلاء: الحديثُ ضعيف السند؛ لكن لا يحكم عليه بالوضع، وأبو المبارك وإن قال فيه الترمذي: مجهول، فقد عرفه ابن حبان، وذكره في «الثقات». ويزيد ابن سنان قال فيه ابن معين: ليس بشيء. وقال البخاري: مقارب الحديث إلا أن ابنه محمد بن يزيد روى عنه مناكير. وقال أبو حاتم: محله الصدق، ولا يحتج به. وباقي رواته مشهورون؛ قال العلاء: إنه ينتهي بمجموع طرقه إلى درجة الصحة. وقال الحافظ ابن حجر: قد حسَّنه الترمذي؛ لأن له شاهدًا.

وقال الزركشي: أساء ابن الجوزي بالحكم عليه بالوضع، وله طريق آخر عن عطاء عن أبي سعيد أخرجه الحاكم وصححه، وأقره الذهبي في «تلخيصه»، وأخرجه البيهقي من تلك الطريق، وله شاهد من حديث أنس أخرجه الترمذي، ومن حديث عبادة بن الصامت أخرجه الطبراني والبيهقي، وصححه الضياء المقدسي في «المختارة»، ومن حديث ابن عباس أخرجه الشيرازي في «الألقاب». هذا خلاصة ما ذكره السيوطي في حاشية الكتاب، وحاشية الترمذي.

انظر: شرح السندي على سنن ابن ماجه، أبواب الزهد، باب مجالسة الفقراء، (٤/ ٤٣٤ ـ ٤٣٥).

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الرقاق / ٧٩١١/ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال: حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(١) في المخطوط: «بغرض».

وَالْعَامِلُ: سَاعٍ وَكَاتِبٌ وَقَاسِمٌ وَحَاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوِي الأَمْوَالِ، لَا الْقَاضِي وَالْوَالِي.

ويبقى له كتب طِبٍّ يكتسب بها أو يعالج بها نفسه أو غيره والمعالِجُ معدوم من البلد، وكتب وعظٍ وإن كان ثَمَّ واعظٌ؛ إذ ليس كُلُّ أحد ينتفع بالوعظ كانتفاعه في خلوته، وعلى حسب إرادته. ولا يبقى له كتاب يتفرج فيه. والحاصل: أن الكتاب يطلب للتعليم وللاستفادة فلا يمنع المسكنة كما تقرر، ويطلب للتفرج فيه بالمطالعة ككتب التواريخ والشعر فيمنع.

ومن له عقارٌ مثلًا ينقص دخله عن كفايته فهو إما فقير أو مسكين.

[الصِّنف الثَّالث: العامل على الزكاة]

ثم شرع في **الصنف الثالث** فقال: (والعامل) على الزكاة: (سَاعٍ)، وهو الذي يجبي الزكاة، (وكاتب) يكتب ما أعطاه أرباب الصدقة من المال، ويكتب لهم براءة بالأداء وما يدفع للمستحقين، (وقاسم) وحاسب وعريف ـ وهو كنقيب القبيلة ـ وجندي، وهو المشدّ على الزكاة إن احتيج إليه، (وحاشر) وهو اثنان: **أحدهما**: من (يجمع ذوي الأموال)، **والثاني**: من يجمع ذوي السهمان؛ لصدق اسم العامل على الجميع؛ لكن أشهرهم هو الذي يُرْسَلُ إلى البلاد والباقون أعوان.

تنبيه: يؤخذ من اسم العامل أنه لا بُدَّ من العمل، فلو فرق المالك أو حملها إلى الإمام سقط.

(لا) الإمام و (القاضي والوالي) للإقليم إذا قاموا بذلك فلا حقَّ لهم في الزكاة؛ بل رزقهم إذا لم يتطوَّعوا بالعمل في خُمس الخُمس المرصد للمصالح العامة فإن عملهم عام؛ ولأن عمر رضي الله تعالى عنه شرب لبنًا فأعجبه فأُخبر أنه من نَعَمِ الصدقة فأدخل أصبعه واستقاءه[1]؛ رواه البيهقي بإسناد صحيح.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب قسم الصدقات، باب الخليفة ووالي الإقليم العظيم الذي لا يلي قبض الصدقة ليس لهما في سهم العاملين عليها حق / ١٣١٦٤/ عن زيد بن أسلم قال: «شرب عمر بن الخطاب رضي الله عنه لبنًا، فأعجبه، فسأل الذي سقاه: من أين لك هذا اللبن؟ فأخبره: أنه ورد على ماء قد سماه، فإذا نعم من نعم الصدقة، وهم يستقون، فحلبوا لي من ألبانها، =

وَالْمُؤَلَّفَةُ: مَنْ أَسْلَمَ وَنِيَّتُهُ ضَعِيفَةٌ، أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ إِسْلَامُ غَيْرِهِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ.

تنبيه: قضية كلام المصنّف أن للقاضي قبض الزكوات وصرفها، وهذا في أموال أيتام تحت نظره، فإن لم يُقِمِ الإمام لها ناظرًا ففي دخولها في عموم ولايته وجهان: أصحهما: الدخول كما جزم به المصنف، وأطلق الرافعي في كتاب الأقضية الدخول، وهو محمولٌ على هذا.

ويُزاد في العمال بقدر الحاجة.

والوزَّان والكيَّال والعدَّاد عمالٌ إن ميزوا بين أنصباء الأصناف، وأجرتهم من سهم العامل؛ إذ لو ألزمناها للمالك لزدنا في قدر الواجب. وأما مميزو الزكاة من المال وجامعوه فإن أجرتهم على المالك؛ لأنها لتوفية الواجب؛ كأجر كيل المبيع فإنها على البائع. وأجرة الراعي والحافظ بعد قبضها والمخزَن والناقل في جُمْلَةِ السُّهْمَانِ[(١) (٢)] لا في سهم العامل.

[الصِّنف الرَّابع: المؤلَّفة قلوبهم]

ثم شرع في الصنف الرابع فقال: (والمؤلَّفة) جمع «مُؤَلَّفٍ» من «التَّأَلُّفِ» وهو جمع القلوب، وهو: (من أسلم ونيته ضعيفة) فَيُتَأَلَّفُ ليقوَى إيمانه ويألف المسلمين، ويقبل قوله في ضعف النية بلا يمين. (أو) من أسلم ونيته في الإسلام قوية، ولكن (له شرف) في قومه (يتوقع بإعطائه إسلام غيره) من نظائره، ولا يصدق في شرفه إلا ببينة. (والمذهب أنهم يعطون من الزكاة)؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾ [التوبة: ٦٠]؛ إذ لو لم نُعْطِ هذين الصنفين من الزكاة لم نجد للآية محملًا، والقول الثاني: لا يعطون؛

= فجعلته في سقائي هذا. فأدخل عمر رضي الله عنه أصبعه في فِيْهِ واستقاءه».

قلت: صحَّح الشارح ـ رحمه الله تعالى ـ إسناده.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «السهمين».

(٢) جمع «سَهْم». وعبارة «م ر»: فأجرته من أصل الزَّكاة لا من خصوص سهم العامل. انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، (٣/ ٣١٠).

وَالرِّقَابُ: الْمُكَاتِبُونَ.

لأن الله تعالى قد أعز الإسلام وأغنى عن التأليف بالمال، والثالث: يعطون من خمس الخمس؛ لأنه مُرْصَدٌ للمصالح، وهذا منها. وكان ينبغي للمصنف أن يعبر بـ«الأظهر» لأن الخلاف أقوال.

وخرج بقوله: «من أسلم» مؤلَّفة الكفار، وهم من يُرْجَى إسلامهم، ومن يُخْشَى شَرُّهُمْ فلا يُعْطَوْنَ من الزكاة قطعًا للإجماع، ولا من غيرها على الأظهر؛ لأن الله تعالى أعز الإسلام وأهله وأغْنَى عن التأليف، ولخبر الصحيحين: أنه ﷺ قال لمعاذ: «أَعْلِمْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ، فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ»[1].

تنبيه: حصر المصنف المؤلفة في هذين الصنفين، وليس مرادًا؛ بل هم أربعة أصناف: المذكوران، والثالث: من يقاتل من يليه من الكفار، والرابع: من يقاتل من يليه من مانعي الزكاة، فيعطون إذا كان إعطاؤهما أهون علينا من جيش يُبعث لِبُعْدِ المشقة أو كثرة المؤنة أو غير ذلك.

قال الماوردي وغيره: «ويعتبر في إعطاء المؤلفة احتياجنا إليهم»، ونقله في «الكفاية» عن «المختصر»، وهو ظاهر في غير الصنفين الأولين، أما هما فلا يشترط فيهما ذلك كما هو ظاهر كلامهم.

وهل تكون المرأة من المؤلفة؟ وجهان: الصحيحُ: نَعَمْ.

[الصِّنف الخامس: الرِّقاب]

ثمَّ شرع في **الصنف الخامس** فقال: (والرِّقاب) وهم (المكاتَبون) كتابة صحيحة، فيدفع إليهم لا من زكاة سيدهم ولو بغير إذنه ما يؤدون من النجوم في الكتابة؛ بأن عجزوا عن الوفاء ولو لم يحل النجم؛ لأن التعجيل متيسر في الحال، وربما يتعذر عليه الإعطاء عند المحل، بخلاف غير العاجزين لعدم حاجتهم. وإنما لم يشترط الحلول كما اشترط في الغارم؛ لأن الحاجة إلى الخلاص من الرِّقِّ أهم، والغارم يُنتظر له اليسار

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة / ١٣٣١/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام / ١٢١/.

. . . .

فإن لم يوسر فلا حبس ولا ملازمة.

وإنما لم يُشْتَرَ بما يخصُّهم رقاب للعتق كما قيل به؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ كقوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٦٠]، وهناك يُعطى المال للمجاهدين فيعطى للرقاب هنا.

أما المكاتَبُ كتابة فاسدة فلا يُعْطَى؛ لأنها غير لازمة من جهة السيد، وكذا لا يُعْطَى من كُوتِبَ بعضُه كما ذكره في «الروضة» في باب الكتابة؛ لئلا يأخذ ببعضه الرقيق من سهم المكاتبين، واستحسن الرافعي وجهًا ثالثًا، وهو أنه إذا كان بينهما مهايأة صرف إليه في نوبته وإلا فلا.

وإنما لم يُعْطَ المكاتب من زكاة سيده لعَوْدِ الفائدة إليه، فإن قيل: لِرَبِّ الدين أن يُعطي غريمه من زكاته، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن المكاتب ملك لسيده فكأنه أعطى مملوكه؛ بخلاف الغارم.

ويُعْطَى المكاتب مع قدرته على كسب ما يؤدي به النجوم، فإن قيل: قد مَرَّ أن الفقير والمسكين لا يُعطيان حينئذ كما مَرَّ، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أُجيب: بأن حاجتهما تتحقق يومًا بيوم، والكسوب يحصل كل يوم كفايته، ولا يمكن تحصيل كفاية الدين إلا بالتدريج. ولا يزادون على ما يؤدون لعدم الحاجة إليه. ولو استدان المكاتب شيئًا فكَّ به رقبته أُعطي من سهم الغارمين لا المكاتبين كما نقلاه عن «فتاوى البغوي».

ولو عجز المكاتب اسْتُرِدَّ منه ما أخذه إن كان باقيًا، وتعلق بدله بذمته إن كان تالفًا لحصول المال عنده برضا مستحقه، فلو قبضه السيد رده إن كان باقيًا، وغرم بدله إن كان تالفًا، ولو مَلَّكَهُ السيد شخصًا لم يسترده منه بل يغرمه السيد.

[الصِّنف السَّادس: المَدين]

ثم شرع في **الصنف السادس**، وهو من لزمه دين، وهو على ثلاث أضرب:

* دَيْنٌ لزمه لمصلحة نفسه.

وَالْغَارِمُ: إِنِ اسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ أُعْطِيَ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ: يُعْطَى إِذَا تَابَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

* ودَيْنٌ لزمه لتسكين فتنةٍ، وهو إصلاحُ ذات الْبَيْنِ.

* ودينٌ لزمه لا لتسكينها، والمصنف أسقط هذا الضرب، ولكنه يؤخذ من مفهوم قوله: «استدان لنفسه».

[مطلبٌ في ضروب المَدين]

[الضَّرب الأوَّل: الدَّين الذي لزم المدين لمصلحة نفسه]

وقد بدأ **بالضرب الأول** من ذلك، فقال: (**والغارم إن استدان لنفسه**) شيئًا يصرفه في غرضها (**في غير معصية**) من طاعة أو مباح؛ كحجّ وجهاد وتزوج وأكل ولبس (**أعطي**)، ومثله من لزمه الدين بغير اختياره؛ كما لو وقع على شيء فأتلفه؛ بخلاف المستدين في معصية، ومَثَّلَ الرافعيُّ الاستدانةَ للمعصية بثمن الخمر والإسراف في النفقة، فإن قيل: قد سبق في «الحجر» عدم تحريم الإسراف في المطاعم ونحوها على الأصح، أجيب: بأن المراد هنا إسراف في نفقة بقرض لا يرجو له وفاءً بخلافه هناك، ومثله من لزمه الدين بإتلاف مال الغير عدوانًا فلا يُعْطَى؛ (**قلت: الأصح يعطى**) مع الفقر (**إذا تاب**) عنها، (**والله أعلم**)؛ لأنَّ التَّوبة قطعت حكم ما قبلها فصار النظر إلى حال وجودها كالمسافر لمعصية إذا تاب فإنه يُعْطَى من سهم ابن السبيل. قال الرافعيُّ: ولم يتعرضوا هنا لمدة الاستبراء ليظهر حاله؛ إلّا أنَّ الرويانيَّ قال: يُعطى إذا غلب على الظَّنِّ صدقُه في توبته، فيمكن حَمْلُ إطلاقهم عليه، قال في «المجموع»: «والظاهر ما قاله الرويانيُّ وإن قصرت المدة». والثاني: لا يُعْطَى لأنه ربما اتخذ ذلك ذريعة ثم يعود. قال الإمام: «ولو استدان لمعصية ثم صرفه في مباح أُعطي، وفي عكسه يُعْطَى أيضًا إن عرف قصد الإباحة أوَّلًا، ولكنه لا يصدّق فيه»، والأُولى واردة على المصنف واستدراكه لما يفهمه عموم مفهوم الشرط من قوله: «إن استدان في غير معصية» فإنه يفهم أن المستدين لمعصية لا يُعْطَى مطلقًا، ولهذا نقل في «الروضة» عن «المحرَّر» الجزم بأنه لا يعطى، ومراده ما اقتضاه عموم المفهوم.

وَالأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ دُونَ حُلُولِ الدَّيْنِ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ اشْتِرَاطُ حُلُولِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

أَوْ لِمَصْلَحَةِ ذَاتِ الْبَيْنِ أُعْطِيَ مَعَ الْغِنَى، . . . .

(والأظهر اشتراط حاجته) أي المستدين؛ بأن لا يقدر على وفاء ما استدانه؛ لأنه إنما يأخذ لحاجته كالمكاتب، فلو وجد ما يقضي به دينه لم يعط. قال الرافعي: «ومن المُهِمِّ البحث عن معنى الحاجة، وعبارة أكثرهم تقتضي كونه فقيرًا لا يملك شيئًا، وربما صرَّحوا به»، ثم قال: «والأقرب قول بعض المتأخرين: لا يعتبر الفقر والمسكنة؛ بل لو ملك قدر كفايته ولو قضى دينه مما معه تَمَسْكَنَ فيترك له مما معه ما يكفيه ويُعطى ما يقضي به باقي دينه»، ووافقه في «الروضة» و«المجموع».

تنبيه: قد يفهم كلام المصنِّف أمرين:

أحدهما: أنه لو قدر على قضاء دينه بالاكتساب أنه لا يُعْطَى، والأصح كما في «الروضة» أنه يعطى؛ لأنه لا يقدر على قضائه إلا بعد زمن، وحاجته حاصلة في الحال لثبوت الدين في ذمته، وقد يقال: هو حينئذٍ محتاج.

ثانيهما: عود الخلاف إلى التَّائب تفريعًا على إعطائه، وليس مرادًا؛ بل اشتراط الحاجة مجزومٌ به في هذه الصورةِ، والخلافُ عائدٌ للاستدانة في غير معصية.

(دون حلول الدين) فلا يشترط في الأظهر كما يشعر به كلامه؛ لكن قوله: (قلت: الأصح اشتراط حلوله، والله أعلم) يقتضي أن الخلاف وجهان، وهو ما في «الشرحين» و«الروضة»، وإنما لم يُعْطَ قبل الحلول لعدم حاجته إليه الآن، وقد تقدم الفرق بينه وبين المكاتب.

[الضَّرب الثَّاني: الدَّين الذي لزم المدين لإصلاح ذات البين]

ثم شرع في الضرب الثاني فقال: (أو) أي أو استدان (لمصلحة ذات البين) أي الحال بين القوم؛ كأن يخاف فتنةً بين شخصين أو قبيلتين وقع النزاع بينهما في قتيل لم يظهر قاتله، فيستدين ما يسكن به الفتنة. وما دون النفس من الأطراف وغيرها وإتلافُ المال في ذلك كالنفس كما شمل ذلك عبارة المصنف. (أُعْطِي) إن كان الدين باقيًا (مع الغِنَى)

وَقِيلَ: إِنْ كَانَ غَنِيًّا بِنَقْدٍ فَلَا.

بالعقار قطعًا، وبالعَرْضِ على المذهب، وبالنقد على الأصح. (وقيل: إن كان غنيًّا بنقد فلا) يعطى حينئذٍ؛ لأن إخراجه في الغرم ليس فيه مشقةُ غيرِهِ، وأجاب الأول: بعمومِ الآية، ولأنه لو شرط الفقر فيه لَقَلَّتِ الرغبةُ في هذه المكرمة. أما إذا لم يكن الدين باقيًا ـ كأن أدّاه من ماله ـ فإنه لا يُعْطَى.

[الضَّرب الثَّالث: من لزمه دين بطريق الضمان عن معيَّن]

الضرب الثالث الذي أسقطه المصنف: من لزمه دين بطريق الضمان عن معيَّنٍ لا في تسكين فتنة، فيُعطَى إن أعسر مع الأصيل[1] وإن لم يكن متبرعًا بالضمان أو أعسر وحده وكان متبرعًا بالضمان؛ لأنه إذا غرم لا يرجع عليه، بخلاف ما إذا ضمن بالإذن. وصَرْفُه إلى الأصيل المعسر أَوْلَى لأن الضامن فرعه، وإن أعسر الأصيل وحده أُعطي دون الضامن، بخلاف الأصيل أو الضامن الموسر إذ لا حقَّ له في الزكاة. وإذا أُعطي الضامن وقضى به الدين لم يرجع على الأصيل وإن ضمن بإذنه، وإنما يرجع إذا غرم من عنده بشرطه، وإن كانا موسرين لم يُعْطَ واحد منهما.

ولو استدان لمصلحة عامَّة ـ كقِرَى ضيفٍ وعمارة مسجد وبناء قنطرةٍ وفكِّ أسير ـ فهو كمن استدانَ لمصلحة نفسه كما قاله السرخسيُّ، وجرى عليه أبو عبد الله الحجازيُّ في «مختصر الروضة»، وجزم به في «الأنوار»، وقال الأذرعي: «هو الذي يقتضيه كلام الأكثرين»، واعتمده شيخي، وقيل: يُعْطَى عند العجز عن النقد لا عن غيره كالعقار، وجرى عليه الروياني والماوردي وجزم به ابن المقري في «روضه»، وحكى في «الروضة» المقالتين من غير الترجيح.

تنبيه: اشتراط المصنِّف حلول الدين في الضرب الأول يقتضي أنه لا يُشترط في الضرب الثاني، ووُجِّهَ بأنه كما يجوز الإعطاء فيه مع الغنى يجوز مع التأجيل، وظاهر كلامهم أنه لا فرق؛ إذ لا طلب للمدين الآن.

والتسليمُ لما يستحقه المكاتب أو الغارم إلى السيد أو الغريم بإذن المكاتب أو

---

[1] في نسخة البابي الحلبي: «الأصل».

وَسَبِيْلُ اللهِ تَعَالَى: غُزَاةٌ لَا فَيْءَ لَهُمْ فَيُعْطَوْنَ مَعَ الْغِنَى.

الغارم أَحْوَطُ وأفضل؛ إلا أن يكون ما يستحقُّه أقلَّ مما عليه وأراد أن يَتَّجِرَ فيه فلا يستحبّ تسليمه إلى من ذكر. وتسليمُه إليه بغير إذن المكاتب أو الغارم لا يقع زكاة لأنهما المُسْتَحِقَّانِ، ولكن يسقط عنهما بقدر المصروف لأن من أُدِّيَ عنه دينه بغير إذنه تبرأ ذمته. ولو أُعْتِقَ المكاتب أو أُبرىء الغارم أو استغنيا وبقي مال الزكاة في أيديهما اسْتُرد منهما بزيادته المتصلة، ولو أتلفاه قبل الإعتاق والبراءة لم يغرما لتلفه على ملكهما مع حصول المقصود أو بعده غرماه لعدم حصول المقصود به. وللمكاتب والغارم أن يَتَّجِرَا في المأخوذ ليربحا فيه، ولو أراد أحدهما أن ينفق ما أخذه ويؤدي من كسبه مُنع المكاتب لا الغارم.

ولو أدى الغارم الدين من قرض فلم يسترد منه ما أخذه حتى لزمه دين صار به غارمًا استرد منه؛ لأنه صار كالمستسلف له قبل غرمه في أحد وجهين رجحه بعض المتأخرين، وقيل: لا؛ لأنه يجوز دفعه إليه الآن.

ولو بان القابض للزكاة من المالك غير مستحقٍّ لها ـ كغنيٍّ ـ لم يُجزه[1] وإن أعطاها له ببينة شهدت له بالوصف الذي أعطاه به؛ لانتفاء شرطه.

[الصِّنف السَّابع: سبيل الله]

ثم شرع في **الصنف السابع** فقال: (**وسبيل الله تعالى: غزاةٌ**) ذكورٌ (**لا فَيْءَ لهم**)؛ أي لا اسمَ لهم في ديوانِ المرتزقةِ؛ بل يتطوَّعُونَ بالغزو حيث نشطوا له، وهم مشتغلون بالحِرَفِ والصنائع. (**فيُعطون**) من الزكاة (**مع الغنى**)؛ لعموم الآية، وإعانة لهم على الغزو؛ بخلاف من لهم الفيءُ ـ وهم المرتزقة الثابت أسماؤهم في الديوان ـ فلا يعطون من الزكاة ولو عدم الفيء في الأظهر؛ بل يجب على أغنياء المسلمين إعانتُهُم، قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «كَانَ أَهْلُ الْفَيْءِ عَلَى عَهْدِ رَسُوْلِ الله ﷺ بِمَعْزِلٍ عَنْ أَهْلِ الصَّدَقَاتِ، وَأَهْلُ الصَّدَقَاتِ بِمَعْزِلٍ عَنْ أَهْلِ الْفَيْءِ»، ولأنهم أخذوا بدل جهادهم من الفيء[2]، فلو أخذوا من الزكاة أخذوا بدلين عن مُبدلٍ واحدٍ، وذلك مُمْتَنِعٌ، ولكلِّ ضربٍ منهما أن ينتقل إلى الضرب الآخر.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يحزه». (٢) علَّقه الشافعيُّ عن ابن عبَّاسٍ كما في «مختصر المزني»، (٨/ ٢٥٢).

وَابْنُ السَّبِيلِ: مُنْشِيءُ سَفَرٍ أَوْ مُجْتَازٌ، وَشَرْطُهُ الْحَاجَةُ وَعَدَمُ الْمَعْصِيَةِ.

وَشَرْطُ آخِذِ الزَّكَاةِ مِنْ هَذِهِ الأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ: ....

وإنما فسر سبيل الله بالغزاة؛ لأن استعماله في الجهاد أغلب عُرْفًا وَشَرْعًا بدليل قوله تعالى في غير موضع: ﴿يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ١١١]، فحمل الإطلاق عليه وإن كان سبيل الله بالوضع هو الطريق الموصلة إليه، وهو أعمُّ. ولعلَّ اختصاصه بالجهاد؛ لأنه طريق إلى الشهادة الموصلة إلى الله تعالى فهو أحق بإطلاق سبيل الله عليه.

[الصِّنف الثَّامن: ابن السبيل]

ثم شرع في الصنف الثامن فقال: (وابن السبيل) أي الطريق: (منشيء سفر) مباح من مَحَلِّ الزكاة، سواء أكان بلده أو مقيمًا فيه (أو مجتاز) به في سفره، واحدًا كان أو أكثر، ذكرًا أو غيره، سُمي بذلك لملازمته السبيل وهي الطريق. وإنما أفرده المصنف مع أنه يصدق على ما ذكر تَأَسِّيًا بالكتاب العزيز، فإنه لم يَرِدْ فيه إلّا منفردًا. وهو حقيقةٌ في المجتازِ، مجازٌ في المُنْشِيءِ، وإعطاءُ الثاني بالإجماع، والأول بالقياس عليه؛ ولأن مريد السفر محتاج إلى أسبابه، وخالف في ذلك أبو حنفية ومالك رضي الله تعالى عنهما.

(وشرطه) في الإعطاء لا في التسمية (الحاجة) بأن لا يجد ما يكفيه غير الصدقة وإن كان له مال في مكان آخر أو كان كسوبًا أو كان سفره لنزهة، (وعدم المعصية) بسفره، سواء أكان طاعة ـ كسفر حَجٍّ وزيارة ـ أو مباحًا ـ كسفر تجارة ـ أو مكروهًا؛ كسفر منفرد لعموم الآية؛ بخلاف سفر المعصية لا يُعْطى فيه قبل التوبة، وألحق به الإمامُ السفر لا لقصد صحيح كسفر الهائم.

ولو كان له مال غائب ووجد من يقرضه نقل في «المجموع» عن ابن كج أنه يُعْطَى، وأقرّه، وهو المعتمد، وقيل: لم يُعْطَ كما نصَّ عليه في «البويطي»، ورُدَّ: بأن النَّصَّ ليس في الزكاة وإنما هو في الفيء.

[الشُّروط التي يجب توافرها في الأصناف الثَّمانية المستحِقَّة للزكاة]

(وشرط آخِذِ الزكاة) أي من يُدفع إليه منها (من هذه الأصناف الثمانية):

الإِسْلَامُ، وَأَنْ لَا يَكُونَ هَاشِمِيًّا وَلَا مُطَّلِبِيًّا، . . . .

[الشَّرط الأوَّل: الإسلام]

(الإسلام)، فلا تُدفع لكافر بالإجماع فيما عدا زكاة الفطر، وباتفاق أكثر الأئمة فيها، ولعموم قوله ﷺ: «تُؤْخَذُ الصَّدَقَةُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ إِلَى فُقَرَائِهِمْ»(١) رواه الشيخان. نعم الكيّالُ والوزّانُ والحافظُ والحمّالُ يجوز كونهم كفارًا مستأجرين من سهم العامل؛ لأن ذلك أجرة لا زكاة. ولا يجوز أن يكون الكافر عاملًا في الزكاة؛ لأنّا إن قلنا: «صدقة» فلا حَقَّ له في الصدقة المفروضة، وإن قلنا: «أجرة» فلا ينصب فيها لعدم أمانته؛ كما لا يجوز أن يستعمل على مال يتيم أو وقف.

[الشَّرط الثَّاني: أن لا يكون هاشميًّا ولا مُطَّلِبيًّا ولا مولى لهم]

(و) شرط آخذ الزكاة أيضًا (أن لا يكون هاشميًّا ولا مُطَّلِبيًّا) ولو انقطع عنهم خمس الخمس لخلوِّ بيت المال من الفيء والغنيمة، أو لاستيلاء الظلمة عليهما. وكذا يحرم عليهما الأخذ من المال المنذور صدقته كما اعتمده شيخي؛ لعموم قوله ﷺ: «إِنَّ هَٰذِهِ الصَّدَقَاتِ لَا تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍ وَلَا لِآلِ مُحَمَّدٍ»(٢) رواه مسلم، وقال: «لا أُحِلُّ لَكُمْ أَهْلَ البَيْتِ مِنَ الصَّدَقَاتِ شَيْئًا ولا غُسَالَةَ الأَيْدِي، إِنَّ لَكُمْ في خُمُسِ الخُمُسِ مَا يَكْفِيكُمْ أَوْ يُغْنِيكُمْ»(٣)؛ أي بل يغنيكم؛ رواه الطبراني، نعم لو استعملهم الإمام في الحفظ أو

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة / ١٣٣١/ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام / ١٢١/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب ترك استعمال آل النبي ﷺ على الصدقة / ٢٤٨٢/ بلفظ: «إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس، وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد ﷺ».

قال النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: قوله ﷺ: «إنما هي أوساخ الناس» تنبيه على العلة في تحريمها على بني هاشم وبني المطلب، وأنها لكرامتهم وتنزيههم عن الأوساخ، ومعنى «أوساخ الناس» أنها تطهير لأموالهم ونفوسهم؛ كما قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣]، فهي كغسالة الأوساخ.

انظر: شرح النووي على صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب ترك إستعمال آل النبي ﷺ على الصدقة، (٧/ ١٧٨).

(٣) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٩/ ٤١٧)، الحديث رقم / ١١٣٧٨/ . =

وَكَذَا مَوْلَاهُمْ فِي الأَصَحِّ.

النقل فلهم أجرته كما في «المجموع» عن صاحب «البيان» وجزم به ابن الصباغ وغيره، فإن قيل: هذا إما ضعيف أو مبنيٌّ على أن ما يُعطاه العامل أجرةً لا زكاةً، والصحيح ـ كما قال ابن الرفعة ـ أنه زكاة، أجيب: بأن مَحَلَّ ذلك إذا اسْتُؤجروا للنقل ونحوه؛ كما في العبد والكافر يعملان فيهما[1] بالأجرة.

(وكذا مولاهم) أي عتقاء بني هاشم وبني المطلب لا يحل لهم أخذ الزكاة (في الأصحِّ)؛ لخبر: «مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ»[2] رواه الترمذيُّ وغيره وصحَّحوه. والثاني: يَحِلُّ لهم أخذها؛ لأن المنع للشرف في ذوي القربى وهو مفقود في مولاهم، وجرى على هذا في «التنبيه»، وقال: «إن الأول ليس بشيء، وهو قوي بدليل عدم كفاءتهم لمواليهم في النكاح، وعدم استحقاقهم خُمُسِ الخُمس»، وادَّعى القاضي حسين أن المذهب أَن مولاهم لا يلحق بهم، ومع هذا فالمشهور في المذهب هو الأول.

تنبيه: كلام المصنف يوهم حصر الشروط فيما ذكره وليس مرادًا، فمنها:

[الشَّرط الثَّالث: الحُرِّيَّة]

الحرية فيما عدا المكاتب، فلا يجوز دفع الزكاة إلى مُبَعَّضٍ ولو في نوبة نفسه خلافًا لابن القطان.

= وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الزكاة، باب الصدقة لرسول الله ﷺ ولآله ولمواليهم / ٤٤٩٤/ وقال: رواه الطبراني في «الكبير»، وفيه حسين بن قيس؛ الملقب بحنش، وفيه كلام كثير، وقد وثقه أبو محصن.

(١) في المخطوط: «فيها».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب مولى القوم من أنفسهم / ٦٣٨٠/. وأبو داود، كتاب الزكاة، باب الصدقة على بني هاشم / ١٦٥٠/ كلاهما بلفظ: «مولى القوم من أنفسهم».
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الزكاة، باب ما جاء في كراهية الصدقة للنبي ﷺ وأهل بيته ومواليه / ٦٥٧/ بلفظ: «وإن موالي القوم من أنفسهم».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الزكاة، باب مولى القوم منهم / ٢٦١١/ بلفظ الترجمة.

. . . .

[الشَّرط الرَّابع: أن يكون من بلد الزَّكاة]

ومنها: أن يكون من بلد الزكاة على ما سيأتي على نقل الزكاة.

[الشَّرط الخامس: أن لا يكون ممَّن تلزم المزكِّي نفقته]

ومنها: أن لا يكون ممن تلزمه نفقته، نعم تُستثنى الزوجةُ إن كانت غارمةً كما ذكره صاحب «الخصال».

ولو كان لشخصٍ أبٌ قويٌّ صحيحٌ فقيرٌ لا يجب عليه نفقته هل يجوز أن يدفع إليه من زكاته من سهم الفقراء أو لا؟ أفتى ابن يونس عماد الدين بالثاني، وأخوه كمال الدين بالأول، قال ابن شهبةَ: «وهو ظاهر؛ إذ لا وجه للمنع».

[حكم دفع الزَّكاة لمن بلغ تاركًا للصَّلاة كسلًا أو للفاسق]

وأَفْتَى المصنِّف فيمن بلغ تَاركًا[١] الصلاة كسلًا واستمرَّ على ذلك: أنه لا يجوز دفع الزكاة له؛ بل يقبضها له وليُّه لسفهه، وإن بلغ مُصَلِّيًا رشيدًا ثمَّ طرأ تركُ الصلاة ولم يحجر عليه جاز دفعها له، وصحَّ قبضُه بنفسه.

وأفتى ابن البزريِّ[٢] بجواز دفعها إلى فاسق إلَّا أن يكون المدفوع إليه يُعِيْنُهُ على المعصية فيحرم إعطاؤه.

وقال المروزيُّ: «لا يجوز قبض الزكاة من أعمى ولا دفعها له؛ بل يوكل فيها؛ لأن التمليكَ شرطٌ فيه»، قال ابن الصلاح: «وفساد هذا ظاهرٌ، وعملُ الناس على خلافه»، وهو كما قال، ويؤيد الجوازَ ما صحَّحه في «الروضة» من السقوط فيما إذا دفع زكاته لمسكينٍ وهو غير عالمٍ بالمدفوع جنسًا وقدرًا بأن كانت في كاغدٍ ونحوه.

* * *

---

(١) في نسختي المقابلة: «تارك».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «البرزي».

١ـ فصلٌ [في بيان ما يقتضي صرف الزَّكاة لمستحقِّها وما يأخذه منها]

مَنْ طَلَبَ زَكَاةً وَعَلِمَ الإِمَامُ اسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ عَمِلَ بِعِلْمِهِ، وَإِلَّا فَإِنِ ادَّعَى فَقْرًا أَوْ مَسْكَنَةً لَمْ يُكَلَّفْ بَيِّنَةً، . . . .

(فصلٌ) في بيان ما يقتضي صرف الزَّكاة لمستحقِّها وما يأخذه منها

[بيان صرف الزَّكاة لمن طلبها وعَلِمَ الإمام استحقاقه أو عدمَهُ]

كُلُّ (من طلب زكاةً وعلم الإمام) أو منصوبُهُ لِتَفْرِقَتِهَا (استحقاقه) لها (أو عدمه عمل بعلمه) في ذلك، فيعطي من علم استحقاقه لها، ويمنع من علم عدم استحقاقه؛ بل يحرم عليه حينئذ الصرف له ويجب عليه منعه، قال الرافعي: «ولم يُخَرِّجُوهُ على القضاء بالعلم»؛ أي لم يجروا فيه الخلاف المذكور فيه؛ بل جزموا به، وفرق في «المجموع»: بأن الزكاة مبنية على الرفق والمساهلة وليس فيها إضرار بالغير بخلاف القضاء بالعلم.

تنبيه: قوله: «من طَلَبَ» ليس بقيد؛ بل لو أراد الإمام تفرقتها بلا طلب كان الحكم كذلك، وكذا قوله: «وعَلِمَ الإمامُ» فلو فرقها المالك بنفسه أو بوكيله كان الحكم كذلك.

[بيان صرف الزَّكاة لمن ادَّعى فقرًا أو مسكنةً]

(وإلَّا) أي وإن لم يعلم الدافع استحقاق المريد الدفع إليه ولا عدمه، (فإن ادَّعى) مريدُ الأخذ (فقرًا أو مسكنة لم يُكلَّف بينة) يقيمها على ذلك لعسرها، ولم يحلف في الأصح إن اتُّهم، فإن لم يُتَّهَمْ لم يحلف جزمًا؛ لأنه ﷺ أعطى اللذين سألاه الصدقة بعد أن أعلمهما أنه لا حَظَّ فيها لغنيٍّ ولم يُطالِبْهُما بيمينٍ[١]. وإن ادعى عدم الكسب وحاله

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب من يُعطى من الصدقة وحَدِّ الغنى / ١٦٣٣/ عن عبيد الله بن عدي بن الخيار قال: «أخبرني رجلان أنهما أتيا النبي ﷺ في حجة الوداع وهو يقسم الصدقة، =

فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَادَّعَى تَلَفَهُ كُلِّفَ، وَكَذَا إِنِ ادَّعَى عِيَالًا فِي الأَصَحِّ.

وَيُعْطَى غَازٍ وَابْنُ سَبِيلٍ ....

يشهد بصدقه ـ كأن كان زَمِنًا، أو شيخًا كبيرًا ـ فإنه يُصدَّق بلا بينة ولا يمين، وكذا يصدق إن كان قويًّا جَلْدًا في الأصح. (فإن عرف له) أي من طلب زكاة (مال) يَمْنَعُ من صرف الزكاة إليه (وادَّعى تلفه كلف) بينة على تلفه ـ وهي رجلان أو رجل وامرأتان ـ لسهولتها، ولأن الأصل بقاؤه. قال الرافعي: «ولم يفرقوا بين أن يدّعي تلفه بسبب ظاهر أو خفي كالوديع»، قال المُحِبُّ الطبري: «والظاهر التفرقة كالوديعة». انتهى، وهذا هو المعتمد وإن فرق ابن الرفعة بينهما: بأن الأصل هناك عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق، فإن هذا يؤدِّي إلى عدم أخذ من ادَّعى ذلك بالكُلِّيَّة، فإنه لا يصدق ولا يمكنه إقامة البينة، وفي هذا حرج عظيم وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

تنبيه: أطلق في «زيادة الروضة» في قسم الفيء أن من ادَّعى أنه مسكين أو ابن سبيل قُبِلَ بلا بينة، وهو محمول على هذا التفصيل المذكور.

(وكذا إن ادَّعى) من طلب زكاةً (عيالًا) له لا يفي كسبه بكفايتهم كُلِّف البينة على العيال (في الأصح)؛ لأن الأصل عدمهم، ولسهولة إقامة البينة على ذلك. والمراد بهم من تلزمه نفقتهم. قال شيخنا: وقول السبكي تَفَقُّهًا: «وكذا من لم تلزمه ممن تقضي المروءة بقيامه بنفقتهم ممن يمكن صرف الزكاة إليه من قريب وغيره» بعيدٌ.

[بيان صرف الزَّكاة لمن ادَّعى كونه غازيًا أو ابنَ سبيلٍ]

(ويُعْطَى غَازٍ) جاء وقت خروجه كما في «الروضة» وأصلها، (وابن سبيلٍ) كذلك

= فسألاه منها، فرفع فينا البصر وخفضه، فرآنا جلدين، فقال: إن شئتما أعطيتكما، ولا حظَّ فيها لغنيٍّ ولا لقوي مكتسب».

وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الزكاة، باب مسألة القوي المكتسب/ ٢٥٩٧/ .

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب قسم الصدقات ومصارفها الثمانية / ١٤١٢/ وقال: قال أحمد بن حنبل: ما أجوده من حديث. انتهى.

وقال صاحب «التنقيح»: حديث صحيح، ورواته ثقات.

بِقَوْلِهِمَا، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا اسْتُرِدَّ. وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتِبٌ وَغَارِمٌ بِبَيِّنَةٍ، . . . .

قياسًا عليه (بقولهما) بلا بينة ولا يمين على الأصح؛ لأنه لأمر مستقبل. (فإن لم يخرجا) مع الرفقة وإن تأهَّبا للغزو والسفر (اسْتُرِدَّ) منهما ما أخذاه؛ لأن صفة الاستحقاق لم تحصل. ولم يتعرض الجمهور للقدر الذي يحتمل تأخيره، وقَدَّرَهُ السرخسيُّ بثلاثة أيام، قال الرافعي: «ويشبه أنَّها تقريبٌ؛ أي فيحتمل تأخير الخروج لانتظار الرفقة وتحصيل الأهبة ونحوهما». قال الرافعي: «ولو مات الغازي في الطريق أو امتنع من الغزو اسْتُرِدَّ منه ما بقي»، وهو يدلُّ على أنه لا يسترد جميع ما أخذه، وهذا ـ كما قال ابن الرفعة ـ ظاهر في حالة موته دون امتناعه.

تنبيه: مقتضى عبارة المصنف أن الغازي وابن السبيل إذا خرجا ورجعا وفضل شيءٌ لم يُسْتَرَدَّ منهما، وليس على إطلاقه؛ بل يسترد من ابن السبيل مطلقًا، وأما الغازي فإن غزا ورجع وبقي معه شيءٌ صالح ولم يُقَتِّرْ على نفسه استرد منه ذلك فقط؛ لأنَّا تبينًّا أن المُعطى فوق حاجته، فإن قَتَّرَ على نفسه أو لم يُقَتِّرْ والباقي يسيرٌ لم يسترد منه شيء. ولا يختص الاسترداد بهما؛ بل إذا أُعطي المكاتبُ ثم استغنى عما أعطيناه بتبرع السيد بإعتاقه أو إبرائه عن النجوم استردّ ما قبضه على الأصح؛ لأن المقصود حصول العتق بالمال المدفوع إليه ولم يحصل، قال في «البيان»: «ولو سَلَّمَ بعض المال لسيده فأعتقه فمقتضى المذهب أنه لا يُستردُّ منه لاحتمال أنه إنما أعتقه بالمقبوض»، قال في «المجموع»: «وما قاله متعين»، قال الرافعي: «ويجري الخلاف في الغارم إذا استغنى عما أخذه بإبراء أو نحوه».

[بيان صرف الزَّكاة لمن ادَّعى كونه عاملًا أو مكاتبًا أو غارمًا]

(ويطالب عامل ومكاتب وغارم ببينة) بالعمل والكتابة والغُرم لسهولتها، ولا بُدَّ أيضًا أن يقيم المكاتب بيّنة بما بقي عليه من النجوم كما قاله الماوردي. قال السبكي: «ومطالبة العامل[1] بالبينة مَحَلُّهَا إذا أتى لربّ المال وطالب وجهل حاله، أما الإمام فإنه يعلم حاله فإنه الذي يبعثه فلا تتأتّى البينة فيه»، قال الأذرعي: «وقد يُتَصَوَّرُ فيما إذا فوّض إليه الإمام التفرقة ثم جاء وادَّعى القبض والتفرقة وطلب أجرته من المصالح».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «العامل ومطالبة».

وَهِيَ إِخْبَارُ عَدْلَيْنِ، وَيُغْنِي عَنْهَا الِاسْتِفَاضَةُ، وَكَذَا تَصْدِيقُ رَبِّ الدَّيْنِ وَالسَّيِّدِ فِي الأَصَحِّ.

واستثنى ابن الرفعة تبعًا لجماعةٍ من الغرم ما إذا غرم[1] لإصلاح ذات البَيْنِ لشهرة أمره، وقال صاحب «البيان»: «إنه لا بُدَّ من البينة»، وهو قضية كلام «الإحياء»، قال الأذرعي: «ولعل هذا فيمن لم يَسْتَفِضْ غرمه لذلك، ويرجع الكلام إلى أنه إن اشتهر لم يحتج إلى البينة وإلّا احتاج كالغارم لمصلحته، وهذا جمع بين الكلامين، وهو حسنٌ».

(وهي) أي البينة هنا وفيما مَرَّ (إخبار عدلين) بصفة الشهود، ولا يعتبر لفظ الشهادة كما استحسنه الرافعي في «الشرح الصغير».

تنبيه: أشعر تعبير المصنف بـ«إخبار» أنه لا يحتاج لدعوى عند قاض وإنكار واستشهاد، وهو كذلك؛ بناءً على قبول الاستفاضة المذكورة في قوله:

(ويغني عنها) أي البينة في كُلٍّ مطالبة بها من الأصناف كما قاله الرافعي (الاستفاضة) بين الناس؛ لحصول غلبة الظن بها، وسيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى أن شرطها التسامع من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب. (وكذا تصديق رَبِّ الدَّين) في الغارم (و) تصديق (السَّيِّدِ) في المكاتب يغني عن البينة في كُلٍّ منهما (في الأصح)؛ لظهور الحقّ بالإقرار والتصديق، والثاني: لا؛ لاحتمال التواطؤ. ورُدَّ: بأنه يُرَاعَى المكاتب فإن عتق وإلا استرجع منه، والغارم فإن وفى وإلا استرجع منه.

[بيان صرف سهم المؤلَّفة قلوبهم لمن ادَّعى ضعف إسلامه أو شرفًا أو كفايةً]

تنبيه: سكت المصنف رحمه الله تعالى عن المؤلَّفة، وحكمهم أن من قال: «نِيَّتِي في الإسلام ضعيفة» أنه يصدق بلا يمين؛ لأن كلامه يصدقه. وأن من ادَّعى الشرف بأن قال: «أنا شريف مطاع في قومي»، أو الكفاية بأن قال: «أنا أكفيكم شَرَّ من يليني من الكفار أو مانعي الزكاة» أنه لا بُدَّ من إقامة البينة على ذلك.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «غرمه».

وَيُعْطَى الْفَقِيرُ وَالْمِسْكِينُ كِفَايَةَ سَنَةٍ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ كِفَايَةَ الْعُمْرِ الْغَالِبِ، فَيَشْتَرِي بِهِ عَقَارًا يَسْتَغِلُّهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[مطلبٌ في كيفيّة صرف الزكاة لِمُسْتَحِقِّيهَا ومقدار المُعطى له منها]

واعلم أن الكلام من أول الفصل إلى هنا في الصفات المقتضية للاستحقاق من الأصناف الثمانية، ومن هنا إلى آخره في كيفية الصرف وقدره، وقد شرع في ذلك فقال:

[مقدار ما يُعطى للفقير والمسكين من الزَّكاة]

(ويُعطى الفقير والمسكين) أي كُلٌّ منهما إن لم يحسن كسبًا بحرفة ولا تجارة (كفاية سنة)؛ لأن الزكاة تتكرر كل سنة فتحصل بها الكفاية سنة؛ وأُيِّدَ بما في الصحيح أنه ﷺ كان يَدَّخِرُ لأهله كفاية سنة[1]. (قلت: الأصح المنصوص) في «الأُمِّ» (و) هو (قول الجمهور) أيضًا: يُعْطَى كلٌّ منهما (كفاية العمر الغالب)؛ لأن به تحصل الكفاية على الدوام. وفَسَّرَ «الكفاية» بقوله: (فيشتري به عقارًا يستغله) ويستغني به عن الزكاة، فليس المراد أن يدفع له كفاية عمره دفعة، (والله أعلم)، فإن وصل إلى العمر الغالب ماذا يدفع له؟ لم أَرَ من ذكره، وقد سألت شيخي عن ذلك فقال: «يُعْطَى كفاية سنة»، وهو ظاهر.

تنبيه: لم يُعلم من كلام المصنف من يشتري العقار؛ قال الزركشي: «وينبغي أن يكون الإمام»، ثم قال: «ويشبه أن يكون كالغازي إن شاء اشترى له وإن شاء دفع له وأذن له في الشراء». انتهى، وهذا هو الظاهر.

أما من يحسن الكسب بحرفة فيُعْطَى ما يشتري به آلتها قَلَّتْ قيمتُها أو كثرت، قال الزركشي تَفَقُّهًا: «ولو اجتمع في واحد حِرَفٌ أُعطي بأقلِّها، فإن لم تَفِ بحاله تُمِّمَ له

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب المجنّ ومن يتترس بترس صاحبه / ٣٧٤٨/ عن عمر رضي الله عنه قال: «كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله ﷺ، مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب، فكانت لرسول الله ﷺ خاصة، وكان ينفق على أهله نفقة سنته، ثم يجعل ما بقي في السلاح والكراع عدةً في سبيل الله».
وأخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب الفيء / ٤٥٧٥/ .

وَالْمُكَاتَبُ وَالْغَارِمُ قَدْرَ دَيْنِهِ، وَابْنُ السَّبِيلِ مَا يُوصِلُهُ مَقْصِدَهُ أَوْ مَوْضِعَ مَالِهِ،

ما يكفيه». انتهى، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ أنَّه يُعطى بالحرفة التي تكفيه. أو بتجارة فيُعطى ما يشتري به ما يحسن التجارة فيه ما يفي ربحه بكفايته غالبًا، قال الرافعي: «وأوضحوه بالمثال فقالوا: البقلي يكفيه خمسة دراهم، والباقلاني عشرة، والفاكهاني عشرون، والخباز خمسون، والبقال مائة، والعطار ألف، والبزاز ألفان، والصيرفي خمسة آلاف، والجوهري عشرة آلاف»، وظاهرٌ ـ كما قال شيخنا ـ أن ذلك على التقريب، فلو زاد على كفايتهم أو نقص عنها نقص أو زيد ما يليق بالحال.

تنبيه: «البَقْلِيُّ ـ بموحَّدة ـ هو من يبيع البُقول، و«البَاقِلَّانِيُّ» من يبيع الباقلاء، و«البَقَّالُ» ـ بموحَّدة ـ الفَامِيُّ، وهو من يبيع الحبوب، قيل: والزيت، قال الزركشي: «ومن جعله بالنون فقد صحَّفه، فإن ذلك يسمى النَّقلي لا النَّقال». انتهى.

وسكت المصنِّف وغيره عن أقلِّ ما يُدفع من الزكاة، وفي الودائع لابن سريج: «أقلُّه أي من جهة الأولوية للمالك إذا لم ينحصر المستحقون أو انحصروا ولم يَفِ بهم المال نصف درهم، وأكثره ما يخرجه من حال الفقر إلى الغنى».

[مقدار ما يُعطى المكاتب والغارم من الزَّكاة]

(و) يعطى (المكاتب) كتابة صحيحة (والغارم) أي كل منهما (قدر دينه) فقط، وإن كان معهما البعض أُعطيا التتمة فقط؛ لأن الدفع لهما للحاجة، نعم الغارم لذات البين يُعْطَى قدر دينه مطلقًا كما عُلم مما مَرَّ.

تنبيه: كان الأَوْلَى للمصنف تثنية الضمير كما في «المحرّر» أو يعطف الغارم بـ«أو».

[مقدار ما يُعطى ابن السبيل من الزَّكاة]

(و) يعطى (ابن السبيل ما) أي شيئًا إذا حان وقت خروجه يكفيه لنفقته وكسوته بحسب الحال صيفًا وشتاءً، بحيث (يوصله) ذلك (مقصِده) ـ بكسر الصاد ـ إن لم يكن له في طريقه إليه مال، (أو) يعطى ما يوصله (موضع ماله) إن كان له مال في طريقه، فإن كان معه بعض ما يكفيه كمل له كفايته ذهابًا، وكذا رجوعًا إن كان عازمًا على

وَالْغَازِي قَدْرَ حَاجَتِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً ذَاهِبًا وَرَاجِعًا وَمُقِيمًا هُنَاكَ وَفَرَسًا وَسِلَاحًا، وَيَصِيرُ ذَلِكَ مِلْكًا لَهُ، وَيُهَيَّأُ لَهُ وَلِابْنِ السَّبِيلِ مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلًا أَوْ كَانَ . . . . . .

الرجوع وليس له في مقصده ولا طريقه ما يكفيه. ولا يُعْطَى لمدة الإقامة إلا إقامة مدة المسافرين كما في «الروضة»، وهذا شامل لما إذا قام لحاجة يتوقعها كل وقت فيعطى لثمانية عشر يومًا، وهو المعتمد وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين.

[مقدار ما يُعطى الغازي من الزَّكاة]

(و) يعطى (الغازي) إذا حان وقت خروجه (قَدْرَ حاجته) في غزوه (نفقة وكسوة) لنفسه، وكذا لعياله كما صرح به الفارقي وابن أبي عصرون في النفقة، وقال الرافعي: «ليس ببعيد»، وقياسًا في الكسوة. (ذاهبًا وراجعًا ومقيمًا هناك) في موضع الغزو إلى الفتح وإن طالت الإقامة؛ لأن اسمه لا يزول بذلك بخلاف ابن السبيل.

تنبيه: سكتوا عن قدر المُعْطَى لإقامته مع أنه لا يعرف في الابتداء مدة مقامه، قال الأذرعي: «ويحتمل إعطاؤه لأقل مُدَّةٍ يظنّ إقامته هناك، وإن زادت المدة زيدَ بحسبها؛ لكن قد يجره ذلك إلى نقل الزكاة إلى دار الحرب وصرفها هناك، وقد يغتفر هذا للحاجة». انتهى، وهذا هو الظاهر.

(و) يُعطى (فرسًا) أي قيمتها إن كان يقاتل فارسًا، (وسلاحًا) أي قيمته للحاجة إليه، (ويصير ذلك) أي الفرس والسلاح (ملكًا له)، فلا يُستردُّ منه إذا رجع كما صرح به الفارقي.

تنبيه: قد عُلِمَ مما تقرَّر أنه ليس للمالك أن يعطيه الفرس والسلاح لامتناع الإبدال في الزكاة، وأما الإمام فله أن يشتري له ذلك ويعطيه له، وله أن يشتري من هذا السهم خيلًا وسلاحًا ويوقفها في سبيل الله تعالى، وله أن يستأجر له وأن يعيره مما اشتراه ووَقَفَهُ، ويتعين أحدهما إن قَلَّ المال، وإذا انقضت المدة استرد منه الموقوف والمستأجر والمعار.

(ويُهَيَّأُ له) أي للغازي (ولابن السبيل) أي لِكُلٍّ منهما (مركوب) غير الذي يقاتل عليه الغازي بإجارة أو إعارة لا تمليك بقرينة ما يأتي، هذا (إن كان السفر طويلًا أو كان)

ضَعِيفًا لَا يُطِيقُ الْمَشْيَ، وَمَا يَنْقُلُ عَلَيْهِ الزَّادَ وَمَتَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْرًا يَعْتَادُ مِثْلُهُ حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ.

السفر قصيرًا وكان كُلٌّ منهما (ضعيفًا لا يطيق المشي) دفعًا لضرورته، فإن كان قصيرًا وهو قويٌّ فلا.

تنبيه: قضية كلامه كالمحرَّر أن المركوب غير الفرس الذي يقاتل عليه كما قررته، قال الأذرعي: ولم يذكرا في «الشرح» و«الروضة» في الغازي غير الفرس، وذكرا تهيئة المركوب لابن السبيل فقط، ولم يحضرني في ذلك تصريح للأصحاب؛ بل قضية كلام كثير منهم أن مركوبه هو الفرس الذي يعطاه، قال: وقد يوجه ما في الكتاب بتوفير الخيل إلى وقت الحرب؛ إذْ لو ركبوها من دارنا إلى دار الحرب ربما كَلَّتْ وعجزت عن الكَرِّ والفَرِّ حال المطاردة والقتال، لاسيما إذا بعد المغزى. انتهى، وما وجه به هو المراد وهو ظاهر.

(و) يُهَيَّأُ لهما (ما) أي مركوب (ينقل عليه) كل منهما (الزاد ومتاعه) لحاجته إليه؛ (إلَّا أن يكون) متاعه (قدرًا يعتاد مثله حمله بنفسه) فلا؛ لانتفاء الحاجة.

تنبيه: أفهم سياق كلام المصنف استرداد المركوب وما ينقل عليه الزاد والمتاع إذا رجعا، وهو كذلك.

وقضية إطلاقه التهيئة لابن السبيل ولو كان سفره للنزهة؛ قال الزركشي: «وهو بعيد، والمتَّجه منع صرف الزكاة فيما لا ضرورة إليه». انتهى، وينبغي حمل هذا على ما إذا كانت النزهة هي الحاملة له على السفر.

[مقدار ما يُعطى المؤلَّفة قلوبهم والعامل من الزَّكاة]

وسكت المصنِّف عن إعطاء المؤلفة والعامل، أما المؤلفة فيعطيهم الإمام بحسب ما يراه، أو المالك إن فرق على قولنا: «إنه يعطي المؤلفة» وهو الراجح.

وأما العامل فيستحق من الزكاة أجرة مثل ما عمله، فإن شاء بعثه الإمام بلا شرط ثم أعطاه إياه، وإن شاء سماها له إجارة أو جعالة ثم أداه من الزكاة. فإن أدَّاها المالك قبل قدوم العامل، أو حملها إلى الإمام أو نائبه فلا شيء له. وليس للإمام أن يستأجره بأكثر

وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا اسْتِحْقَاقٍ يُعْطَى بِإِحْدَاهُمَا فَقَطْ فِي الأَظْهَرِ.

من أجرة مثله، فإن زاد عليها بطلت الإجارة لتصرفه بغير المصلحة، والزائد من سهم العامل على أجرته يرجع للأصناف، وإن نقص سهمه عنها كمل قدرها من الزكاة ثم قسم الباقي، وإن رأى الإمام أن يجعل أجرة العامل من بيت المال إجارة أو جعالة جاز وبطل سهمه، فتُقسم الزكاة على بقية الأصناف كما لو لم يكن عامل.

فرع: قال الدارميُّ: «إنما يجوز أن يُعْطَى العامل إذا لم يوجد متطوع»؛ نقله الأذرعي عنه وأقرّه، وهو يقتضي أن من عمل متبرعًا لا يستحق شيئًا على القاعدة، وهو ما جزم به ابن الرفعة، ورَدَّهُ السبكي: بأن هذا فرضه الله تعالى لمن عمل كالغنيمة يستحقها المجاهد وإن لم يقصد إلا إعلاء كلمة الله تعالى، فإذا عمل على أن لا يأخذ شيئًا استحق وإسقاطه بعد العمل لما ملكه به لا يصح إلا بما ينقل الملك من هبة أو نحوها، وليس كمن عمل لغيره عملًا بقصد التبرع؛ حتى يقال إن القاعدة أنه لا يستحق؛ لأن ذلك فيما يحتاج إلى شرط من المخلوق، وهذا من الله تعالى كالميراث والغنيمة والفيء.

[حكم من فيه صِفتَا استحقاقٍ للزَّكاة]

(ومن فيه صفتا استحقاق) للزكاة كالفقر والغرم ولو كان عاملًا فقيرًا (**يُعْطَى بإحداهما فقط في الأظهر**)؛ لأن العطف في الآية يقتضي التغاير. والثاني: يُعْطَى بهما لاتصافه بهما.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كان من زكاة واحدة، أما إذا كان أخذ من زكاة بصفة ومن أخرى بصفة أخرى فهو جائز.

ولو أخذ فقير غارم مع الغارمين نصيبه من سهمهم فأعطاه غريمَهُ أُعْطِي مع الفقراء نصيبه من سهمهم؛ لأنه الآن محتاج كما نقله في «الروضة» عن الشيخ نصر وأقرّه، قال الزركشي: «فالمراد امتناع أخذه بهما دفعة»؛ أي أو مرتبًا، ولم يتصرف فيما أخذه أوَّلًا كما قاله شيخنا.

أما من فيه صفتا استحقاق للفيء؛ أي وإحداهما الغزو ـ كغازٍ هاشميٍّ ـ فيُعْطَى بهما.

* * *

٢ـ فصلٌ [في حكم استيعاب الأصناف والتَّسوية بينهم وما يتبعها]

يَجِبُ اسْتِيْعَابُ الأَصْنَافِ إنْ قَسَّمَ الإِمَامُ وَهُنَاكَ عَامِلٌ، . . . .

(فصلٌ) في حكم استيعاب الأصناف والتَّسوية بينهم وما يتبعها

[حكم استيعاب الأصناف الثَّمانية أو ما وجد منها بالزَّكاة]

(يجب استيعاب) أي تعميم (الأصناف) الثمانية بالزكاة حتى زكاة الفطر (إن) أمكن؛ بأن (قَسَّمَ الإمام) أو نائبه (وهناك عامل) مع بقية الأصناف، ولم يجعل له الإمام شيئًا من بيت المال، ولو قسم العامل كان الحكم كذلك، فيعزل حقه ثم يفرق الباقي على سبعة. وإنما وجب التعميم لظاهر الآية، ولقوله ﷺ لسائله[1] الزَّكاةَ: «إِنَّ اللهَ لَمْ يَرْضَ بِحُكْمِ نَبِيٍّ وَلَا غَيْرِهِ فِي الصَّدَقَاتِ حَتَّى حَكَمَ هُوَ فِيهَا، فَجَزَّأَهَا ثَمَانِيَةَ أَجْزَاءٍ، فَإِنْ كُنْتَ مِنْ تِلْكَ الأَجْزَاءِ أَعْطَيْتُكَ حَقَّكَ»[2] رواه أبو داود. فإن شقت القسمة في زكاة الفطر جمع جماعةٌ فطرتهم ثم قسموها على سبعة، واختار جماعة من أصحابنا منهم الإصطخري جواز صرفها إلى ثلاثة من المستحقين، واختاره السبكي، وحكى الرافعي عن اختيار صاحب «التنبيه» جواز صرفها إلى واحد، قال في «البحر»: «وأنا أُفتي به»، قال الأذرعي: «وعليه العمل في الأعصار والأمصار، وهو المختار، والأحوط دفعها إلى ثلاثة»، قال: «والقول بوجوب استيعاب الأصناف وإن كان ظاهر المذهب بعيدٌ؛ لأن الجماعة لا يلزمهم خلط فطرتهم، والصاع لا يمكن تفرقته على ثلاثة من كُلِّ صنف

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «السائلة».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحَدِّ الغنى / ١٦٣٠/ .
قال المنذري ـ رحمه الله تعالى ـ: في إسناده عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الإفريقي، وقد تكلم فيه غير واحد.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى، (٥/ ٢٥).

وَإِلَّا فَالْقِسْمَةُ عَلَى سَبْعَةٍ، فَإِنْ فُقِدَ بَعْضُهُمْ فَعَلَى الْمَوْجُودِينَ.

في العادة». (وإلا) بأن قسم المالك أو الإمام ولا عامل؛ بأن حَمَلَ كُلٌّ من أصحاب الأموال زكاته إلى الإمام، أو استأجر الإمام عاملًا من بيت المال (فالقسمة حينئذٍ (على سبعة) لسقوط سهم العامل، فيُدفع لِكُلٍّ صنف منهم سُبع الزكاة قَلَّ عدده أو كثر. (فإن فقد بعضهم) من البلد وغيره (فعلى الموجودين) منهم؛ إذ المعدوم لا سهم له. قال ابن الصلاح: «والموجود الآن أربعة: فقير، ومسكين، وغارم، وابن سبيل». وقال ابن كج: «سمعت القاضي أبا حامد يقول: أنا أفرق زكاة مالي على الفقراء والمساكين لأني لا أجد غيرهم»، ولعلَّ هذا كان في زمنهم، وأما في زماننا فلم نفقد إلا المكاتَبِينَ؛ لكن جاء في الخبر: «أَنَّ فِي آخِرِ الزَّمَانِ يَطُوفُ الرَّجُلُ بِصَدَقَتِهِ فَلَا يَجِدُ مَنْ يَقْبَلُهَا»[1].

تنبيه: شمل إطلاق المصنف فَقْدَ البعض صورتين:

إحداهما: فَقْدُ صنف بكماله كالمكاتبين.

والثانية: فَقْدُ بعض صنف بأن لا يجد منه إلا واحدًا أو اثنين، وفي «زيادة الروضة»: «نه يصرف باقي السهم إليه إن كان مستحقًا، ولا ينقل لبلد آخر»

فإن لم يوجد أحدٌ منهم في بلد الزكاة ولا غيرها حفظت الزكاة حتى يُوجدوا أو بعضهم، فإن وُجدوا وامتنعوا من أخذها قاتلهم الإمام على ذلك كما قاله سليم في «المجرد»؛ لأن أخذها فرض كفاية.

ولا يصح إبراء المستحقِّين المحصورين المالك من الزكاة. وإن وجدوا في غير بلد الزكاة فسيأتي حكمه في نقل الزكاة.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب الصدقة قبل الردِّ / ١٣٤٥/ عن حارثة بن وهبٍ قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «تصدقوا، فإنه يأتي عليكم زمان يمشي الرجل بصدقته فلا يجد من يقبلها؛ يقول الرجل: لو جئت بها بالأمس لقبلتها، فأما اليوم فلا حاجة لي بها».
وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب الترغيب في الصدقة قبل أن لا يوجد من يقبلها / ٢٣٣٧/ .

وَإِذَا قَسَمَ الإِمَامُ اسْتَوْعَبَ مِنَ الزَّكَوَاتِ الْحَاصِلَةِ عِنْدَهُ آحَادَ كُلِّ صِنْفٍ، وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ الْمَالِكُ إِنِ انْحَصَرَ الْمُسْتَحِقُّونَ فِي الْبَلَدِ وَوَفَّى بِهِمُ الْمَالُ، وَإِلَّا فَيَجِبُ إِعْطَاءُ ثَلَاثَةٍ.

وَتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الأَصْنَافِ، ....

[حكم استيعاب الإمام أو المالك بالزَّكاةِ آحادَ كلِّ صنفٍ من الأصناف المستحقَّة لها]

(وإذا قَسَمَ الإمام) أو نائبه المفوَّض[1] إليه الصرف (استوعب) وجوبًا (من الزكوات الحاصلة عنده آحاد كُلِّ صنف)؛ لأنه لا يتعذر عليه الاستيعاب، ولا يجب عليه أن يستوعب في زكاة كل شخص جميع الأصناف؛ بل له أن يُعطي زكاة شخص بكمالها لواحد، وأن يخص واحدًا بنوع وآخر بغيره؛ لأن الزكوات كلها في يده كالزكاة الواحدة.

تنبيه: مَحَلُّ وجوب الاستيعاب ـ كما قال الزركشي ـ إذا لم يقلَّ المال، فإن قَلَّ ـ بأن كان قدرًا لو وزّعه عليهم لم يسدَّ ـ لم يلزمه الاستيعاب للضرورة؛ بل يقدم الأحوج فالأحوج أخذًا من نظيره في الفيء.

(وكذا يستوعب) وجوبًا (المالك) آحاد كل صنف (إن انحصر المستحقُّون في البلد)؛ بأن سهل عادة ضبطهم ومعرفة عددهم، وسيأتي بيان ضابط العدد المحصور في باب ما يحرم من النكاح إن شاء الله تعالى. (ووَفَّى بهم) أي بحاجتهم (المال)، ويجب التسوية بينهم حينئذٍ، فإن أَخَلَّ أحدهما بصنف ضمن ما كان يعطيه له ابتداءً؛ لكن الإمام إنما يضمن من مال الصدقات لا من ماله بخلاف المالك؛ قاله الماوردي. (وإلَّا) أي وإن لم ينحصروا أو انحصروا ولم يَفِ المال بحاجتهم (فيجب) في غير العامل (إعطاء ثلاثة) فأكثر من كل صنف؛ لأن الله تعالى أضاف إليهم الزكوات بلفظ الجمع، وأقلّه ثلاثة، فلو دفع لاثنين غرم للثالث أقل متمول على الأصح في «المجموع»؛ لأنه لو أعطاه ابتداءً خرج عن العهدة، فهو القدر الذي فرط فيه؛ وقيل: يغرم له الثلث. أما العامل فيجوز أن يكون واحدًا إن حصلت به «الكفاية».

[حكم التَّسوية بين الأصناف المستحقَّة للزَّكاة وبين آحاد كلِّ صنفٍ منها عند قسمها بينهم]

(وتجب التسوية بين الأصناف)، سواء أقسم الإمام أو المالك وإن كانت حاجة بعضهم أشد لانحصارهم، ولأن الله تعالى جمع بينهم بواو التشريك، فاقتضى أن يكونوا سواء.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «المفروض».

لَا بَيْنَ آحَادِ الصِّنْفِ، إِلَّا أَنْ يُقَسِّمَ الإِمَامُ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ التَّفْضِيلُ مَعَ تَسَاوِي الْحَاجَاتِ.

وَالأَظْهَرُ مَنْعُ نَقْلِ الزَّكَاةِ، ....

تنبيه: يُستثنى من ذلك صورتان:

الأُولَى: العامل فإنه لا يزاد على أجرته كما مَرَّ.

الثانية: الفاضل نصيبه عن كفايته فإنه يعطى قدر كفايته فقط.

و (**لا**) يجب على المالك التسوية (**بين آحاد الصنف**)؛ لأن الحاجات متفاوتة غير منضبطة فاكتفي بصدق الاسم؛ بل يستحب عند تساوي حاجاتهم، فإن تفاوتت استحب التفاوت بقدرها، بخلاف الوصية لفقراء بلد فإنه يجب التسوية بينهم؛ لأن الحق فيها لهم على التعيين؛ حتى لو لم يكن ثمَّ فقيرٌ بطلت الوصية، وهذا لم يثبت الحق لهم على التعيين وإنما تعينوا لفقد غيرهم، ولهذا لو لم يكن في البلد مستحقّ لا تسقط الزكاة؛ بل ينقل إلى بلد آخر. (**إلَّا أن يُقَسِّمَ الإمام فيحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات**)؛ لأن عليه التعميم فكذا التسوية، ولأنه نائبهم فلا يفاوت بينهم عند تساوي حاجاتهم بخلاف المالك فيهما، وهذا ما جرى عليه الرافعي في «شرحيه» عن «التتمة»؛ لكنه قال في «الروضة»: قلت: ما في «التتمة» وإن كان قويًا في الدليل فهو خلاف مقتضى إطلاق الجمهور استحباب التسوية، وعليه جرى ابن المقري في «روضه»، والمعتمد ما في الكتاب. وخرج بقوله: «مع تساوي الحاجات» ما لو اختلفت فيراعيها.

وإذا لم يجب الاستيعاب يجوز الدفع للمستوطنين والغرباء، ولكن المستوطنون أَوْلَى؛ لأنهم جيرانه.

[حكم نقل الزَّكاة من بلد الوجوب إلى بلدٍ آخر]

(**والأظهر منع نقل الزكاة**) من بلد الوجوب الذي فيه المستحقُّون إلى بلد آخر فيه مستحقُّوها فتصرف إليهم؛ قالوا: لخبر الصحيحين: «صَدَقَةٌ تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ»[1]، ولامتداد أطماع أصناف كُلِّ بلدة إلى زكاة ما فيها من المال، والنقل

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة / ١٣٣١/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام / ١٢١/.

. . . .

يُوحشهم. والثاني: الجواز لإطلاق الآية، وليس في الحديث دلالة على عدم النقل، وإنما يدل على أنها لا تُعْطَى لكافر كما مَرَّ، وقياسًا على نقل الوصية والكفارات والنذر. وأجاب الأول عن القياس: بأن الأطماع لا تمتد إلى ذلك امتدادها إلى الزكاة.

تنبيه: كلامه يفهم أن القولين في التحريم؛ لكن الأصح أنهما في الإجزاء وأما التحريم فلا خلاف فيه.

وإطلاقه يقتضي أمورًا:

أحدها: جريان الخلاف في مسافة القصر وما دونها، وهو كذلك، ولو كان النقل إلى قرية بقرب البلد.

الثاني: جريانه، سواء أكان أهل السهام محصورين أم لا، وهو قضية كلام الماوردي والإمام وغيرهما، وخصَّه في «الشافي» بعدم انحصارهم فلو انحصروا حَوْلًا تملكوها وتعين صرفها إليهم، وتنتقل إلى ورثتهم ولو كانوا أغنياء، ومن دخل قبل القسمة لا شيء له، وهذا ظاهر كما سيأتي.

الثالث: أنه لا فرق بين الإمام وغيره، وليس مرادًا؛ بل إنما هو في المالك كما قاله الرافعي، أما الإمام والساعي فقال في «المجموع»: «الأصح الذي تقتضيه الأحاديث جواز النقل للإمام والساعي»، وقال الأذرعي: «إنه الصواب الذي دلّت عليه الأخبار وسيرة الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم». انتهى.

والعبرة في نقل الزكاة المالية ببلد المال حال الوجوب، وفي زكاة الفطر ببلد المؤدَّى عنه اعتبارًا بسبب الوجوب فيهما، ولأن نظر المُسْتَحِقِّيْنَ يمتد إلى ذلك، فيصرف العشر إلى مستحقي بلد الأرض التي حصل فيها العشر، وزكاة النقدين والمواشي والتجارة إلى مستحقي البلد الذي تَمَّ فيه حولها. ويستثنى من ذلك مسائل:

منها: ما لو كان للمالك بِكُلٍّ بلد عشرون شاة فله إخراج شاة في أحد البلدين حذرًا من التشقيص، بخلاف ما لو وجب عليه في غنم كل بلد شاة فإنه لا يجوز النقل لانتفاء التشقيص.

وَلَوْ عُدِمَ الأَصْنَافُ فِي الْبَلَدِ وَجَبَ النَّقْلُ، أَوْ بَعْضُهُمْ وَجَوَّزْنَا النَّقْلَ وَجَبَ، وَإِلَّا فَيُرَدُّ عَلَى الْبَاقِينَ، وَقِيلَ: يُنْقَلُ.

ومنها: ما لو وجبت عليه زكاة ماله والمال ببادية ولا مُسْتَحِقَّ فيها فله نقله إلى مُسْتَحِقٍّ أقرب بلد إليه.

ومنها: أهل الخيام غير المُسْتَقِرِّينَ بموضع؛ بأن كانوا ينتقلون من موضع إلى آخر دائمًا، فلهم إن لم يكن فيهم مستحق نقل واجبهم إلى أقرب بلد إليهم، وإن استقرُّوا بموضع؛ لكن قد يظعنون عنه ويعودون إليه ولم يتميز بعضهم عن بعض في الحِلَلِ وفي المرعى وفي الماء صُرف إلى من هو فيما دون مسافة القصر من موضع الوجوب؛ لكونه في حكم الحاضر، ولهذا عدّ مثله في المسجد الحرام من حاضريه، والصرف إلى الظاعنين معهم أَوْلَى لشدَّة جوارهم، فإن تميز بعضهم عن بعض بما ذكر فالحِلَّةُ كالقرية في حكم النقل مع وجود المستحق فيها، فيحرم النقل عنها.

[حكم نقل الزَّكاة عند انعدام الأصناف المستحِقَّة لها في بلد الوجوب]

(ولو عُدِمَ الأصناف في البلد) الذي وجبت الزكاة فيها أو[1] فضل عنهم شيء (وجب النقل) لها إلى أقرب البلاد لبلد الوجوب، فإن نقل لأبعد منها فعلى الخلاف السابق في نقل الزكاة. (أو) عدم (بعضهم) أي الأصناف غير العامل، أو فضل شيء عن بعض وجد منهم (وجوزنا النقل) مع وجودهم (وجب) نقل نصيب الصنف المعدوم إلى ذلك الصنف بأقرب بلد. أما العامل فنصيبه يرد على الباقين كما علم مما مَرَّ، (وإلَّا) بأن لم نجوّز النقل (فَيُرَدُّ) نصيب البعض أو ما فضل عنه (على الباقين) حتمًا إن نقص نصيبهم عن كفايتهم، فلا ينقل إلى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم، (وقيل: ينقل) حتمًا إلى أقرب بلد؛ لأن استحقاق الأصناف منصوص عليه فيقدّم على رعاية المكان الثابت بالاجتهاد. وأجاب الأول: بأن عدم الشيء في موضعه كالعدم المطلق. فإن نقل ضمن.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «و».

وَشَرْطُ السَّاعِي: كَوْنُهُ حُرًّا، عَدْلًا، فَقِيهًا بِأَبْوَابِ الزَّكَاةِ، فَإِنْ عُيِّنَ لَهُ أَخْذٌ وَدَفْعٌ لَمْ يُشْتَرَطِ الفِقْهُ.

وَلْيُعْلِمْ شَهْرًا لِأَخْذِهَا.

تنبيه: حيث جاز النقل أو وجب فمؤنته على المالك، نعم إن قبضه الساعي من المالك فمؤنة النقل من مال الزكاة؛ قاله الأذرعي.

[شروط العامل على الزَّكاة]

(وشرط السَّاعي) وهو العامل: (كونه حُرًّا) ذكرًا مكلَّفًا (عدلًا) في الشهادات كُلِّهَا، فلا بدّ أن يكون سميعًا بصيرًا؛ لأنه نوع ولاية، فكان ذلك من شرطها كغيرها من الولايات.

تنبيه: استغنى بذكر العدالة عن اشتراط الإسلام.

(فقيهًا بأبواب الزكاة) فيما تضمنته ولايته كما قيده الماوردي؛ ليعلم من يأخذ وما يؤخذ، هذا إذا كان التفويض عامًّا، (فإن عُيِّنَ له أخذٌ ودفعٌ) فقط (لم يشترط الفقه) المذكور؛ لأنه قطع اجتهاده بالتعيين، وأما بقية الشروط فيعتبر منها التكليف والعدالة، وكذا الإسلام كما اختاره في «المجموع» دون الحرية والذكورة.

ومثل السَّاعي أعوان العامل من كُتَّابه وحُسَّابه وجُبَاتِهِ ومُسْتَوفيه؛ نبَّه عليه الماوردي في «حاويه».

ويقسم الزكاة ساعٍ قُلِّدَ القسمة أو أطلق تقليده، بخلاف ما لو قُلِّدَ الأخذ وحده ليس له أن يقسم. فإن كان الساعي جائرًا في أخذ الزكاة عادلًا في قسمها جاز كتمها عنه ودفعها إليه، أو كان جائرًا في القسمة عادلًا في الأخذ وجب كتمها عنه، فلو أُعْطِيهَا طوعًا أو كرهًا أجزأت وإن لم يوصلها إلى المستحقين لأنه نائبهم كالإمام.

[حكم تعيين الإمام موعدًا للفقراء يأخذون فيه الزَّكاةَ]

(ولْيُعْلِم) الإمامُ ولو بنائبه (شهرًا لأخذها) لِيَتَهَيَّأَ أرباب الأموال لدفعها والمستحقُّون لأخذها. ويسنُّ كما نَصَّ عليه الشافعي والأصحاب كون ذلك الشهر المحرم؛ لأنه أوَّل

. . . .

العام. وهذا فيما يعتبر فيه العامُ، فإن لم يكن كالزرع والثمار فيبعث وقت وجوبها وهو في الزرع عند الاشتداد، وفي الثمار عند بدوّ الصلاح؛ قاله الجرجاني وغيره، والأشبه ـ كما قال الأذرعي ـ أن لا يبعث في زكاة الحبوب إلا عند تصفيتها؛ بخلاف الثمار فإنها تخرص حينئذ، فإن بعث خارصًا لم يبعث الساعي إلا عند جفافها.

تنبيه: كلام المصنِّف قد يفهم أن هذا الإعلام واجبٌ، والصحيح نَدْبُهُ.

ويجب على الإمام بعث السعاة لأخذ الزكاة كما في «الروضة» وأصلها.

[تتمَّةٌ في ذكر بعض مسائل أخذ الزكاة وقسمها]

تتمة: يُسَنُّ للإمام أو نائبه في تفريق الزكاة أن يكون عارفًا عدد المستحقِّين وقدر حاجاتهم، وأن يبدأ بإعطاء العاملين، فإن تلف المال تحت أيديهم بلا تقصير فأُجْرتهم من بيت المال.

ويحرم على الإمام أو نائبه بيع شيء من الزكاة، ولا يصحُّ بيعها إلَّا عند وقوعها في خطر؛ كأن أشرفت على هلاك، أو حاجة مؤنة نقلٍ أو رَدِّ جبران[1]، فإن باع بلا عذر ضمن. فإن كان المستحقُّونَ جماعةً والزكاة شاة مثلًا أخذوها، ولا تباع عليهم ليقسم ثمنها.

ويستحق العامل الزكاة بالعمل والأصناف بالقسمة، نعم إن انحصر المستحقُّون في ثلاثة فأقلّ، وكذا لو كانوا أكثر ووفَّى بهم المال استحقوها من وقت الوجوب، فلا يضرُّهم حدوثُ غِنًى أو غيبة، ولو مات أحدٌ منهم دفع نصيبه لوارثه؛ حتى لو كان المزكي وارثه أخذ نصيبه وسقطت عنه النية لسقوط الدفع؛ لأنه لا يدفع عن نفسه بنفسه، ولا يشاركهم قادم ولا غائب عنهم وقت الوجوب.

ويضمن الإمام إن أَخَّرَ التفريق بلا عذر بخلاف الوكيل بتفريقها؛ إذ لا يجب عليه

(١) في نسخة البابي الحلبي: «حيران»، وما أثبتُّه لفظُ شيخ الإسلام زكريَّا الأنصاريِّ في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (١/ ٤٠٤).

وَيُسَنُّ وَسْمُ نَعَمِ الصَّدَقَةِ وَالْفَيْءِ . . . .

التفريق بخلاف الإمام. ولا يشترط معرفة المُسْتَحِقِّ قَدْرَ ما أخذه، فلو دفع إليه صرَّةً ولم يعلم قَدْرَهَا أجزأه زكاة وإن تلفت في يده.

وإن اتُّهِمَ رَبُّ المال فيما يمنع وجوب الزكاة ـ كأن قال: «لم يَحُل عليَّ الحَوْلُ» ـ لم يجز تحليفه، وإن خالف الظاهر بما يدّعيه كأن قال: «أخرجت زكاته» أو بِعْتُهُ، ويسنُّ للمالك إظهار إخراج الزكاة لئلا يُسَاءَ الظنُّ به.

ولو ظَنَّ آخذ الزكاةِ أنَّه أُعْطِيَ ما يستحقه غيرُه من الأصناف حَرُمَ عليه الأخذ، وإذا أراد الأخذ منها لزمه البحث عن قدرها، فيأخذ بعض الثمن بحيث يبقي ما يدفعه إلى اثنين من صنفه، ولا أثر لما دون غلبة الظن. ولو أخَّر تفريق الزكاة إلى العام الثاني، فمن كان فقيرًا أو مسكينًا أو غارمًا أو مكاتبًا من عامه إلى العام الثاني خُصُّوا بزكاة الماضي وشاركوا غيرهم في العام الثاني فيعطون من زكاة العامين، ومن كان غارمًا أو ابن سبيل أو مؤلَّفًا لم يُخَصُّوا بشيء، ووجهه أن هؤلاء يأخذون لما يستقبل بخلاف هؤلاء.

[حكم وسم نَعَمِ الصَّدقة والفيء]

(ويُسَنُّ وَسْمُ نَعَمِ الصدقة والفيء) والجزية؛ لتتميز عن غيرها ويردَّها واجدها لو شردت أو ضلّت، وليعرفها المتصدق فلا يتملكها بَعْدُ لأنه يكره له كما سيأتي، والأصل في ذلك الاتّباع[1] في نَعَمِ الصدقة والقياس في غيرها. أما نعم غير الزكاة والفيء فوَسْمُه مباح لا مندوب ولا مكروه؛ قاله في «المجموع». وكالنَّعَمِ الخيلُ والبغالُ والحميرُ والفِيلَةُ.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب وسم الإمام إبل الصدقة بيده / ١٤٣١/عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «غدوتُ إلى رسول الله ﷺ بعبد الله بن أبي طلحة ليُحنكَهُ، فوافيته في يده الميسم، يَسِمُ إبل الصدقة».
وأخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب جواز وسم الحيوان غير الآدمي في غير الوجه وندبه في نعم الزكاة والجزية / ٥٥٥٥/ بنحو حديث البخاري رحمه الله تعالى، وفيه: «قال: فإذا النبي ﷺ في مربد يسم غنمًا. قال شعبة: وأكثر علمي أنه قال: في آذانها».

فِي مَوْضِعٍ لَا يَكْثُرُ شَعْرُهُ، وَيُكْرَهُ فِي الْوَجْهِ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ يَحْرُمُ، وَبِهِ جَزَمَ الْبَغَوِيُّ، وَفِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» لَعْنُ فَاعِلِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

و«الوسم» ـ بالمهملة ـ: التأثير بالكَيِّ وغيره، وجَوَّزَ بعضهم الإعجام؛ حكاه المصنف في «شرح مسلم»، وبعضهم فرق فجعل المهملة للوجه والمعجمة لسائر الجسد. ويكتب على نعم الزكاة ما يميزها عن غيرها.

فيُكتب عليها: «زكاة» أو «صدقة» أو «طهرة» أو «لله»، وهو أبْرَكُ وأَوْلَى اقتداءً بالسَّلف، ولأنه أقلُّ حروفًا، فهو أقلُّ ضررًا؛ قاله الماوردي والروياني، وحكى ذلك في «المجموع» عن ابن الصباغ وأقرّه. وعلى نَعَمِ الجزية: «جزية» أو «صَغَار» ـ بفتح الصاد ـ أي ذُلّ، وهذا أَوْلَى لقوله تعالى: ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]. فإن قيل: لِمَ جاز الوسمُ بالله مع أنها قد تتمرغ على النجاسات؟ أجيب: بأن الغرضَ التمييزُ لا الذِّكْرُ. قال الأذرعي: «والحرف الكبير كَكَافِ الزكاة، أو صاد الصدقة، أو جيم الجزية، أو فاء الفيء كافٍ». ويكتب ذلك (في موضع) ظاهر صلب (لا يكثر شعره) والأَوْلَى في الغنم آذانُها وفي غيرها أفخاذها. ويكون وسم الغنم ألطف من البقر، والبقر ألطف من الابل، والإبل ألطف من الفيلة.

(ويُكره) الوسم (في الوجه)؛ للنهي عنه[١]، (قلت: الأصح يحرم، وبه جزم) الإمام محيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود (البغوي) في «تهذيبه» (وفي صحيح مسلم) بن الحجاج بن مسلم القشيري نسبًا النيسابوري وطنًا، مات سنة إحدى وستين ومائتين عن خمس وخمسين سنة (لَعْنُ فاعِلِه، والله أعلم) أشار إلى حديث جابر رضي الله تعالى عنه: أنَّه ﷺ مَرَّ بِحِمَارٍ وُسِمَ فِي وَجْهِهِ، فَقَالَ: «لَعَنَ اللهُ الَّذِي وَسَمَهُ»[٢]، قال الإسنوي: وقد نصَّ عليه أيضًا في «الأُمِّ» قال: «والخبر عندنا يقتضي

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن ضرب الحيوان في وجهه ووسمه فيه /٥٥٥٠/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الضرب في الوجه، وعن الوسم في الوجه».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن ضرب الحيوان في وجهه ووسمه فيه /٥٥٥٢/.

. . . .

التحريم، فينبغي رفع الخلاف وحمل الكراهة على التحريم، أو أن قائله لم يبلغه الحديث».

قال في «المجموع»: «وهذا في غير الآدمي، أما الآدمي فوَسْمُهُ حرام إجماعًا»، وقال فيه أيضًا: «يجوز الكَيُّ إذا دعت الحاجة إليه بقول أهل الخبرة وإلا فلا، سواء نفسه أو غيره من آدمي أو غيره».

[حكم خصاء البهائم والتهريش بينها وإنزاء الحُمر على الخيل]

ويجوز خصاء ما يؤكل في صغره؛ لأنه يطيب اللحم، ويحرم في الكبير، وكذا خصاء ما لا يؤكل. ويحرم التهريش بين البهائم. ويكره إنزاء الحُمر على الخيل؛ قاله الدميري، وعكسه، قال الأذرعي: «والظاهر تحريم إنزاء الخيل على البقر؛ لضعفها وتضررها بكبر آلة الخيل».

❊ ❊ ❊

٣ـ فصلٌ [في صدقة التَّطوُّع]

صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ سُنَّةٌ، ....

(فصلٌ) في صدقة التَّطوُّع

[حكم صدقة التَّطَوُّع]

وهي المرادة عن الإطلاق غالبًا. (صدقة التطوع سُنَّةٌ) للكتاب والسُّنَّةِ، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ [البقرة: ٢٤٥]، ومن السُّنَّةِ قوله ﷺ: «مَنْ أَطْعَمَ جَائِعاً أَطْعَمَهُ اللهُ مِنْ ثِمَارِ الْجَنَّةِ، وَمَنْ سَقَى مُؤْمِنًا عَلَى ظَمَإٍ سَقَاهُ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ يَوْمَ القِيَامَةِ مِنَ الرَّحِيْقِ الْمَخْتُومِ، وَمَنْ كَسَا مُؤْمِنًا عَارِيًا كَسَاهُ الله مِنْ خُضْرِ الْجَنَّةِ»[١] رواه أبو داود والترمذي بإسناد جيد، و«خُضْر الجنَّة» ـ بإسكان الضاد المعجمة ـ ثيابها الخضر، وقوله ﷺ: «مَا تَصَدَّقَ أَحَدٌ مِنْ كَسْبٍ طَيِّبٍ إلَّا أَخَذَهَا اللهُ بيَمِيْنِهِ فيُرَبِّيْهَا كَمَا يُرَبِّي أَحَدُكُمْ فَلُوَّهُ أَوْ فَصِيلَهُ حَتَّى تَكُونَ أَعْظَمَ مِنَ الْجَبَلِ العَظِيْمِ»[٢]. وقد يعرض لها

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في فضل سقي الماء / ١٦٨٢/ .
قال المنذري: في إسناده أبو خالد محمد بن عبد الرحمن المعروف بالدالاني، وقد أثنى عليه غير واحد، وتكلم فيه غير واحد.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب فضل سقي الماء (٥/ ٥٩).
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، الباب رقم /١٨/ ، الحديث رقم / ٢٤٤٩/ وقال: هذا حديث غريب.
وذكره المناوي في «فيض القدير»، حرف الهمزة / ٢٩٦٠/ وقال: قال المنذري: رواه أبو داود والترمذي من رواية أبي خالد بن يزيد الدالاني، وحديثه حسن. انتهى. لَيَّنَهُ ابن عدي. انتهى.
قلت: قوله: «من خضر الجنة» أي من ثيابها الخضر؛ من باب إقامة الصفة مقام الموصوف.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب لا يقبل الله صدقة من غلول / ١٣٤٤/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من تصدَّق بعدل تمرة من كسب طيب، ولا يقبل الله إلا الطيب، وإن الله يتقبلها بيمينه، ثم يربيها لصاحبها كما يربي أحدم فلوّه، حتى تكون مثل الجبل».
وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها / ٢٣٤٢/ بنحو حديث البخاري رحمه الله تعالى.

وَتَحِلُّ لِغَنِيٍّ . . . .

ما يحرمها كأن يعلم من آخِذِهَا أنه يصرفها في معصية، وقد تجب في الجملة؛ كأن وجد مضطرًّا ومعه ما يطعمه فاضلًا عن حاجته، وذلك معلوم في مَحَلِّهِ.

[حكم أخذ الغنيِّ صدقة التَّطوُّع]

(وتَحِلُّ لغنيٍّ) ولو من ذوي القربى على المشهور؛ لقول جعفر بن محمد عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة فقيل له: أَتَشْرَبُ مِنَ الصَّدَقَةِ؟ فقال: «إِنَّمَا حَرَّمَ الله عَلَيْنَا الصَّدَقَةَ الْمَفْرُوْضَةَ»[1]؛ رواه الشافعي والبيهقي، ومثلهم مولاهم بل أَوْلى، لا للنبيّ ﷺ على الأظهر تشريفًا له، ففي الصحيحين: «تُصُدِّقَ اللَّيْلَةَ عَلَى غَنِيٍّ»، وفيه: «لَعَلَّهُ أَنْ يَعْتَبِرَ فَيُنْفِقَ مِمَّا آتَاهُ الله»[2]. قال في «الروضة»: «ويستحب للغني التنزُّه عنها، ويكره له التعرض لأخذها»، قال الإسنوي: ويكره له أخذها وإن لم يتعرض لها، ويحرم عليه أخذها إن أظهر الفاقة، وعليه حملوا خبر الذي مات من أهل الصُّفَّةِ وترك دينارين فقال ﷺ: «كَيَّتَانِ مِنْ نَارٍ»[3]. والمراد بالغني هو الذي يحرم عليه

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب قسم الصدقات، باب لا تحرم على آل محمد ﷺ صدقة التطوع، (٧/ ٥١) عن أبي جعفر محمد بن علي دون إسنادٍ إليه رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب إذا تصدق على غني وهو لا يعلم /١٣٥٥/. ومسلم، كتاب الزكاة، باب ثبوت أجر المتصدق وإن وقعت الصدقة في يد فاسقٍ ونحوه /٢٣٦٢/.

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه /٧٨٨/ عن علي رضي الله عنه قال: «مات رجل من أهل الصفة، وترك دينارين أو درهمين، فقال رسول الله ﷺ: كَيَّتَانِ، صلوا على صاحبكم».
قال محققه العلامة الشيخ أحمد محمد شاكر: إسناده ضعيف.
وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد، كتاب الزهد، باب في الإنفاق والإمساك /١٧٧٦٤/ وقال: رواه أحمد وابنه عبد الله والبزار، وفيه عتيبة الضرير، وهو مجهول، وبقية رجاله وثقوا.
وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه /٣٨٤٣/ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «لحق بالنبي ﷺ عبدٌ أسود، فمات، فأوذن النبي ﷺ، فقال: انظروا هل ترك شيئًا؟ فقالوا: دينارين. فقال النبي ﷺ: كَيَّتان».
قال محقِّقه العلامة الشيخ أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الزهد، باب في الإنفاق والإمساك /١٧٧٦٦/ وقال: رواه أحمد وأبو يعلى، ورجالهما رجال الصحيح غير عاصم بن بهدلة، وقد وثق.

وَكَافِرٍ، وَدَفْعُهَا سِرًّا ....

أخذ الزكاة، فإن قيل: قد تقدم في الحديث أن الميت خلف دينارين، وهذا ليس غني الزكاة، أجيب: باحتمال أنه كان وصل العمر الغالب، أو كان غناه[1] بنفقة قريبٍ أو كسبٍ أو نحو ذلك، فقد تطرق إليه الاحتمال فسقط به الاستدلال كما هو من قواعد إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه. ويعتبر في حِلِّها له أن لا يظن الدافع فقره، فإن أعطاه ظانًّا حاجته، ففي «الإحياء»: «إن علم الآخذ ذلك لم يَحِلَّ له ذلك، وكذا إذا دفع إليه لعلمه أو صلاحه أو نسبه لم يَحِلَّ له إلا أن يكون بالوصف المظنون».

[حكم أخذ الكافر صدقة التَّطوُّع]

(و) تَحِلُّ لشخص (كافر) ففي الصحيحين: «فِي كُلِّ كَبِدٍ رَطْبَةٍ أَجْرٌ»[2]، وأما حديث: «وَلَا يَأْكُلْ طَعَامَكَ إِلَّا تَقِيٌّ»[3] أريد به الأَوْلَى.

تنبيه: قضية إطلاقه الكافر أنه لا فرق بين الحربي وغيره، وهو ما في «البيان» عن الصيمري، والأوجه ـ ما قاله الأذرعي ـ من أن هذا فيمن له عهد أو ذِمَّةٌ أو قرابة، أو يرجى إسلامه، أو كان بأيدينا بأسر ونحوه، فإن كان حربيًّا ليس فيه شيء مما ذكر فلا.

وشمل إطلاقه الصدقة عليه من أضحية تطوع، والأوجه المنع كما نصَّ عليه في «البويطي».

[تفضيل صدقة السِّرِّ على صدقة الجهر]

(ودَفْعُها سِرًّا) أفضل من دفعها جهرًا لآية: ﴿إِن تُبْدُوا۟ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ﴾ [البقرة: ٢٧١]، ولما في الصحيحين في خبر السَّبعَةِ الذين يُظِلُّهُمُ الله تحتَ ظِلِّ عَرْشِهِ من

---

(١) في المخطوط: «غنيًّا».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المساقاة «الشرب»، باب فضل سقي الماء /٢٢٣٤/. ومسلم، كتاب السلام، باب فضل سقي البهائم المحترمة وإطعامها /٥٨٥٩/.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب من يؤمر أن يجالس /٤٨٣٢/. والترمذي في «جامعه»، كتاب الزهد، باب ما جاء في صحبة المؤمن /٢٣٩٥/ قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.
قال المباركفوري ـ رحمه الله تعالى ـ: أخرجه أحمد وأبو داود والدارمي وابن حبان والحاكم، وسكت عنه أبو داود والمنذري، وقال المناوي: أسانيده صحيحه.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الزهد، باب ما جاء في صحبة المؤمن، (٧/ ١٢١).

وَفِي رَمَضَانَ، وَلِقَرِيبٍ ....

قوله ﷺ: «وَرَجُلٌ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ فَأَخْفَاهَا حَتَّى لَا تَدْرِي شِمَالُهُ مَا أَنْفَقَتْ يَمِينُهُ»[١]، نعم إن كان ممن يُقْتدَى به وأظهرها لِيُقْتَدَى به من غير رياء ولا سمعة فهو أفضل.

[تحري دفع الصَّدقة في الأوقات والأماكن الشَّريفة]

(و) دفعها (في رمضان) أفضل من دفعها في غيره؛ لما رواه الترمذي عن أنس رضي الله تعالى عنه: سُئِلَ رَسُوْلُ الله ﷺ أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «صَدَقَةٌ فِي رَمَضَانَ»[٢]، ولأن الفقراء فيه يضعفون ويعجزون عن الكسب بسبب الصوم. وتتأكد في الأيام الفاضلة كعشر ذي الحجة وأيام العيد، وكذا في الأماكن الشريفة كمكة والمدينة، وفي الغزو والحج، وعند الأمور المهمة كالكسوف والمرض والسفر. قال الأذرعي: «ولا يُفهم من هذا أن من أراد التطوع بصدقة أو برٍّ في رجب أو شعبان مثلًا أن الأفضل له أن يؤخره إلى رمضان أو غيره من الأوقات الفاضلة؛ بل المسارعة إلى الصدقة أفضل بلا شَكٍّ، وإنما المراد أن التصدُّق في رمضان وغيره من الأوقات الشريفة أعظم أجرًا مما يقع في غيرها».

[أفضليّة دفع صدقة التَّطوُّع إلى القريب]

(و) دفعها (لقريب) أقرب فأقرب رحمًا ولو كان ممن تجب نفقته أفضل من دفعها لغير القريب وللقريب غير الأقرب؛ لقوله ﷺ: «الصَّدَقَةُ على المِسْكِيْنِ صَدَقَةٌ، وَعَلَى ذِي الرَّحِمِ ثِنْتَانِ: صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ»[٣] رواه الترمذي وحسَّنه وابن حبَّان وصحَّحه، وحكى

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب الصدقة باليمين /١٣٥٧/. ومسلم، كتاب الزكاة، باب فضل إخفاء الصدقة /٢٣٨٠/.

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الزكاة، باب ما جاء في فضل الصدقة /٦٦٣/ وقال: هذا حديث غريب. انتهى.
قلت: فيه صدقة بن موسى؛ ضعفه ابن معين والنسائي وغيرهما، وقال أبو حاتم: يكتب حديثه، وليس بقوي؛ كذا في «الميزان». وقال الحافظ: صدوق له أوهام.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء في فضل الصدقة، (٣/ ٣٧٦).

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الزكاة، باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة /٦٥٨/، وقال:=

وَجَارٍ أَفْضَلُ.

في «المجموع» فيه الإجماع. وفي الأشدِّ من الأقارب عداوة أفضل منها في غيره؛ ليتألف قلبه، ولما فيه من مجانبة الرياء وكسر النفس.

فائدة: سُئل الحناطيُّ: هل الأفضل وضع الرَّجُل صدقته في رَحِمِهِ من قِبَلِ أبيه أو من قِبَلِ أمه؟ فأجاب: «إنَّهما سواء».

وألحق بالأقارب الزوج من الذكور والإناث؛ لخبر الصحيحين: «أَنَّ امْرَأَتَيْنِ أَتَيَتَا رَسُولَ الله ﷺ، فَقَالَتَا لِبِلَالٍ: سَلْ لَنَا رَسُولَ الله ﷺ هَلْ يُجْزِىءُ أَنْ نَتَصَدَّقَ عَلَى أَزْوَاجِنَا وَيَتَامَى فِي حُجُورِنَا؟ فَقَالَ: «نَعَمْ، لَهُمَا أَجْرَانِ: أَجْرُ الْقَرَابَةِ وَأَجْرُ الصَّدَقَةِ»[1]. ويُقاس بالزوج الزوجة، ثم هي بعد الأقرب فالأقرب من ذوي الرحم المَحْرَمِ ومن ألحق به في الأقرب فالأقرب من ذي الرحم غير المَحْرَمِ؛ كأولاد العمِّ والخال، ثم في الأقرب فالأقرب من المحرم رضاعًا ثم مصاهرة، ثم في الأقرب فالأقرب ولاءً من الأعلى والأسفل.

[أفضليّة دفع صدقة التَّطوُّع إلى الجار الأقرب]

(و) دفعها لـ(جَارٍ) أقرب فأقرب (أفضل) من دفعها لغير الجار غير من تقدم؛ لخبر البخاري عن عائشة رضي الله تعالى عنها: إِنَّ لِي جَارَيْنِ فَإِلَى أَيِّهِمَا أُهْدِي؟ فَقَالَ: «إِلَى

= حديث سلمان بن عامر حديث حسن.

وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب صدقة التطوع، ذكر البيان بأن الصدقة على ذي الرحم تشتمل على الصلة والصدقة /٣٣٣٣/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٧٦/ وقال: صحيح. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر /١٣٩٧/ بلفظ: «فقلنا ـ أي زينب زوجة عبد الله رضي الله عنهما والمرأة الأنصارية ـ: «سل النبي ﷺ أيجزي عني أن أنفق على زوجي وأيتام في حجري. . .» الحديث.

وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين /٢٣١٨/ بلفظ: «فقلنا له: ائتِ رسول الله ﷺ فأخبره أن امرأتين بالباب تسألانك أتجزي الصدقة عنهما على أزواجهما وعلى أيتام في حجورهما؟. . .» الحديث.

. . . .

أَقْرَبِهِمَا مِنْكِ بَابًا»[١]. وقُدِّمَ الجار الأجنبي على قريب بعيد من دار المتصدق؛ بل أو قريب منها بحيث لا تنقل إليه الزكاة فيهما، ولو كان القريب ببادية فإن كانت تنقل إليه بأن كان في محلِّها قُدِّم على الجار الأجنبي وإن بعدت داره، وأهل الخير والمحتاجون أَوْلَى من غيرهم.

[ما يُسَنُّ في الصَّدقة وما يُكره]

ويُسَنُّ أن تكون الصدقة مما يحب لقوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢]، وأن يدفعها ببشاشة وطيب نفس؛ لما فيه من تكثير الأجر وجبر القلب. وتُكره الصدقة بالرديء لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، فإن لم يجد غيره فلا كراهة، وبما فيه شبهة لخبر مسلم[٢] السابق أول الباب. ولا يأنف من التصدق بالقليل فإن قليل الخير كثير عند الله؛ وقال تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة: ٧]، وقال ﷺ: «اتَّقُوا النَّارَ وَلَوْ بِشِقِّ تَمْرَةٍ»[٣]. ولو بعث بشيء مع غيره إلى فقير فلم يجده استحب للباعث أن لا يعود فيه بل يتصدق به على غيره.

وتُسَنُّ الصدقة بالماء؛ لخبر: أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «الْمَاءُ»[٤]؛ أي في الأماكن

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الشفعة، باب أي الجوار أقرب / ٢١٤٠/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها / ٢٣٤٢/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ما تصدق أحد بصدقة من طيبٍ، ولا يقبل الله إلا الطيب، إلا أخذها الرحمن بيمينه وإن كانت تمرةً، فتربو في كف الرحمن حتى تكون أعظم من الجبل كما يربي أحدكم فلوه أو فصيله».

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب اتقوا النار ولو بشق تمرة والقليل من الصدقة / ١٣٥١/ . ومسلم، كتاب الزكاة، باب الحث على الصدقة ولو بشق تمرة أو كلمة طيبة وأنها حجاب من النار / ٢٣٤٨/ ، / ٢٣٤٩/ ، / ٢٣٥٠/ .

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في فضل سقي الماء / ١٦٨١/ عن رجل عن سعد بن عبادة. وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الوصايا، باب ذكر الاختلاف على سفيان / ٣٦٦٧/ عن سعيد بن المسيب عن سعد بن عبادة، / ٣٦٦٨/ عن الحسن البصري عن سعد بن عبادة.

=

وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ وَلَهُ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَتَصَدَّقَ حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ، . . . .

المحتاج إليه فيها أكثر من غيره.

ويُكره للإنسان أن يتملَّك صدقته أو زكاته أو كفَّارته أو نحوها من الذي أخذها؛ لخبر: «العَائِدُ فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»[1]، ولأنه قد يَسْتَحيي منه فيحابيه، ولا يكره أن يتملكها من غير من ملكها له، ولا بالإرث ممن ملكها له.

[حكم تصدُّق من عليه دينٌ أو له من تلزمه نفقته]

(ومن عليه دينٌ أو) لم يكن عليه (و) لكن (له من تلزمه نفقته يستحبُّ) له (أن لا يتصدَّق حتى يؤدِّي ما عليه)، فالتصدق بدونه خلاف المستحبِّ.

تنبيه: عبارة المصنف لا تطابق ما في «المحرر» وغيره من كتب الشيخين فإنهما قالا: «لا يستحب له أن يتصدق»، قال الوليُّ العراقي: «وبين العبارتين تفاوتٌ ظاهر»، وبيانه: أن عبارة المصنف أفادت أن عدم التصدق مستحب، فيكون التصدق خلاف الأَوْلَى، وعبارة «المحرر» وغيره أن التصدق غير مستحب، فَتَصْدُقُ بأن يكون واجبًا أو حرامًا أو مكروهًا، فإن ذلك كُلَّهُ غير مستحب.

(قلت: الأصح تحريم صدقته بما يحتاج إليه لنفقة من تلزمه نفقته)، أو يحتاج إليه

= وأخرجه ابن ماجه، أبواب الأدب، باب فضل صدقة الماء / ٣٦٨٤/ عن سعيد بن المسيب عن سعد بن عبادة.

قلت: هو عند النسائي وابن ماجه بلفظ: «سقي الماء».

قال المنذري ـ رحمه الله تعالى ـ: وأخرجه النسائي بنحوه من حديث سعيد ومن حديث الحسن البصري، وأخرجه ابن ماجه بنحوه من حديث سعيد بن المسيب، وهو منقطع، فإن سعيد بن المسيب والحسن البصري لم يدركا سعد بن عبادة، فإنَّ مولد سعيد بن المسيب سنة خمس عشرة، ومولد الحسن البصري سنة إحدى وعشرين، وتوفي سعد بن عبادة بالشَّام سنة خمس عشرة، وقيل: سنة أربع عشرة، وقيل: سنة إحدى عشرة، فكيف؟!

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب في فضل سقي الماء، (٥/ ٥٨ ـ ٥٩).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الهبة، باب لا يحلُّ لأحد أن يرجع في هبته وصدقته / ٢٤٨٠/. ومسلم، كتاب الهبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه / ٤١٦٣/.

أَوْ لِدَيْنٍ لَا يَرْجُو لَهُ وَفَاءً، وَاللهُ أَعْلَمُ.

لنفقة نفسه ولم يصبر على الإضاقة، (أو لدين لا يرجو له وفاءً) لو تصدق به، (والله أعلم)، أمَّا تقديم ما يحتاجه للنفقة فلخبر: «كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ، وابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ»[1] رواه أبو داود بإسناد صحيح ورواه مسلم بمعناه، ولأن كفايتهم فرض وهو مقدم على النفل. والضيافة كالصدقة كما قاله المصنف في «شرح مسلم»، قال: وأما خبر الأنصاريِّ الذي نزل به الضيف فأطعمه قُوتَه وقُوتَ صبيانه[2] فمحمولٌ على أن الصبيان لم يكونوا محتاجين حينئذٍ إلى الأكل، وأما الرجل والمرأة فتبرَّعا بحقِّهما وكانا صابرين، وإنما قال فيه لِأُمِّهِمْ: «نَوِّمِيْهِمْ» خوفًا من أن يطلبوا الأكل على عادة الصبيان في الطلب من غير حاجة. وما ذكر من أنه يحرم عليه التصدق بما يحتاج إليه لنفسه صحَّحه في «المجموع» ونقله في «الروضة» عن كثيرين؛ لكنه صحح فيها عدم

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى / ٢٣٨٦/ دون الجملة الأولى.
وأخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب صلة الرحم / ١٦٩٢/ دون الجملة الثانية.
قلت: وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم / ٢٣١٢/ بلفظ: «كفى بالمرء إثمًا أن يحبس عمن يملك قوته».
وذكره النووي في «رياض الصالحين»، باب النفقة على العيال / ٢٩٤/ وقال: حديث صحيح؛ رواه أبو داود وغيره، ورواه مسلم في «صحيحه» بمعناه.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب فضائل الصحابة، باب قول الله: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: ٩] / ٣٥٨٧/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن رجلًا أتى النبي ﷺ فبعث إلى نسائه، فقلن: ما معنا إلا الماء. فقال رسول الله ﷺ: من يضم أو يضيف هذا؟ فقال رجل من الأنصار: أنا. فانطلق به إلى امرأته، فقال: أكرمي ضيف رسول الله ﷺ. فقالت: ما عندنا إلا قوت صبياني. فقال: هَيِّئِي طعامك، وأصبحي سراجك، ونوِّمي صبيانك إذا أرادوا عشاءً. فهيأت طعامها، وأصبحت سراجها، ونوَّمت صبيانها، ثم قامت كأنها تصلح سراجها فأطفأتْهُ، فجعلا يريانه أنهما يأكلان، فباتا طاويين، فلما أصبح غدا إلى رسول الله ﷺ، فقال: ضحك الله الليلة ـ أو عجب ـ من فعالكما. فأنزل الله: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ [الحشر: ٩]».
وأخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب إكرام الضيف وفضل إيثاره / ٥٣٥٩/ نحو حديث البخاريِّ رحمه الله تعالى.

وَفِي اسْتِحْبَابِ الصَّدَقَةِ بِمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ أَوْجُهٌ: أَصَحُّهَا: إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ اسْتُحِبَّ، وَإِلَّا فَلَا.

التحريم، قال شيخنا: وهو محمولٌ على من صبر كما أفاده كلامه في «المجموع»، وعلى الأول يحمل ما قالوه في التيمم من حرمة إيثار عطشان عطشان آخر بالماء، وعلى الثاني يحمل ما في الأطعمة من أن للمضطر أن يؤثر على نفسه مضطرًا آخر مسلمًا. وأما تقديم الدَّيْنِ فلأن أداءه واجب فيتقدم على المسنون، فإن رجا له وفاءً من جهة أخرى ظاهرة فلا بأس بالتصدق به؛ إلا إن حصل بذلك تأخير وقد وجب وفاء الدين على الفور بمطالبة أو غيرها، فالوجه وجوب المبادرة إلى إيفائه وتحريم الصدقة بما يتوجه إليه دفعه في دينه كما قاله الأذرعي.

[حكم الصَّدقة بِكُلِّ ما فضل عن الحاجة والكفاية]

(وفي استحباب الصَّدقة بما) أي بِكُلِّ ما (فضل عن حاجته) أي كفايته وكفاية من تلزمه كفايته يومه وليلته، وكسوة فصله لا ما يكفيه في الحال فقط ولا ما يكفيه في سنته كما هو قضية كلام «الإحياء»، ولوفاء دينه (أَوْجُهٌ: أصحُّها: إن لم يشقَّ عليه الصبر) على الإضاقة (اسْتُحِبَّ) له (وإلَّا فلا) يستحب؛ بل يكره كما في «التنبيه»، وعلى هذا التفصيل تحمل الأحاديث المختلفة الظاهر كخبر: «إِنَّ أَبَا بَكْرٍ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ»[١] رواه الترمذي وصحَّحه، وخبر: «خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى»[٢]؛ أي غِنَى النفس وصبرها على الفقر؛ رواه أبو داود وصححه الحاكم. والوجه الثاني: يستحب

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب المناقب، باب في مناقب أبي بكر وعمر رضي الله عنهما كليهما / ٣٦٧٥/ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «أمرنا رسولُ الله ﷺ أن نتصدَّق، فوافق ذلك مالًا، فقلت: اليوم أسبق أبا بكر إن سبقته يومًا، قال: فجئت بنصف مالي، فقال رسول الله ﷺ: ما أبقيت لأهلك؟ قلت: مثله. وأتى أبو بكر بكل ما عنده، فقال: يا أبا بكر ما أبقيت لأهلك؟ فقال: أبقيتُ لهم الله ورسوله. قلت: والله لا أسبقه إلى شيء أبدًا».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال / ٥٠٤١/ . ومسلم، كتاب الزكاة، باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى / ٢٣٨٦/ .

. . . .

مطلقًا، والثالث: لا يستحب مطلقًا. أما الصدقة ببعض ما فضل عما ذكر فمستحب مطلقًا؛ إلا أن يكون قدرًا يقارب الجميع فينبغي جريان التفصيل السابق فيه.

[حكم المَنِّ بالصدقة]

والمَنُّ بالصدقة حرام مبطل محبط للأجر؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُبۡطِلُواْ صَدَقَٰتِكُم بِٱلۡمَنِّ وَٱلۡأَذَىٰ ﴾ [البقرة: ٢٦٤]، ولخبر مسلم: «ثَلَاثَةٌ لَا يُكَلِّمُهُمُ الله يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ»، قال أبو ذَرٍّ: خَابُوا وَخَسِرُوا، مَنْ هُمْ يَا رَسُوْلَ الله؟ قال: «المُسْبِلُ، والْمَنَّانُ، وَالْمُنْفِقُ سِلْعَتَهُ بِالْحَلِفِ الكَاذِبِ»(١).

[حكم السؤال بوجه الله تعالى]

خاتمة: يكره للإنسان أن يسأل بوجه الله غير الجنة، وأن يمنع من سأل بالله وتشفَّع به؛ لخبر: «لَا يُسْأَلُ بِوَجْهِ الله إِلَّا الْجَنَّةُ»(٢)، وخبر: «مَنِ اسْتَعَاذَ بالله فَأَعِيذُوهُ، وَمَنْ سَأَلَ بالله فَأَعْطُوهُ، وَمَنْ دَعَاكُمْ فَأَجِيبُوهُ، ومَنْ صَنَعَ لَكُمْ مَعْرُوْفًا فَكَافِئُوهُ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَا تُكَافِئُونَهُ بِهِ فَادْعُوا لَهُ حَتَّى تَرَوْا أَنَّكُمْ قَدْ كَافَأْتُمُوهُ»(٣) رواه أبو داود.

[حكم التسمية والدعاء عند الدَّفع إلى المتصدَّق عليه]

وتُسَنُّ التسمية عند الدفع إلى المتصدَّق عليه لأنها عبادة، قال العلماء: «ولا يطمع

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان غلظ تحريم إسبال الإزار والمنِّ بالعطية / ٢٩٣/.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب كراهية المسألة بوجه الله عزّ وجلّ / ١٦٧١/.
قال المنذري ـ رحمه الله تعالى ـ: في إسناده سليمان بن معاذ؛ قد تكلم فيه غير واحد.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب كراهية المسألة بوجه الله عزّ وجلّ، (٥/ ٥٤).

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب عطية من سأل بوجه الله عزّ وجلّ / ١٦٧٢/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة / ١٥٠٢/ وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين.
ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرطهما.
وذكره النووي في «رياض الصالحين»، كتاب الأمور المنهي عنها، باب الكراهية أن يسأل إنسان بوجه الله عزّ وجلّ غير الجنة وكراهة منع من سأل بالله تعالى وتشفع به / ١٧٢٣/ وقال: حديث صحيح؛ رواه أبو داود والنسائي بأسانيد الصحيحين.

. . . .

المتصدِّقُ في الدعاء من المتصدَّقِ عليه لئلا ينقص أجر الصدقة، فإن دعا له استُحبَّ أن يردَّ عليه مثلها لِتَسْلَمَ له صدقته».

[ما يُسَنُّ أن يُتَصَدَّقَ له]

ويُسَنُّ التصدق عقب كُلِّ معصية؛ قاله الجرجاني، ومنه التصدق بدينار أو نصفه في وطء الحائض.

ويُسَنُّ لمن لبس ثوبًا جديدًا أن يتصدَّق بالقديم، ففي الحديث: «مَنْ لَبِسَ ثَوْبًا جَدِيْدًا، ثُمَّ عَمَدَ إِلَى ثَوْبِهِ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ فَتَصَدَّقَ بِهِ لَمْ يَزَلْ فِي حِفْظِ الله حَيًّا ومَيِّتًا»[١]، وليس هذا من التصدق بالرديء بل مما يحب، وهذا كما جرت به العادة من التصدق بالفلوس دون الذهب والفضة.

[تفضيل قبول المحتاج الزَّكاةَ على قبوله صدقَةَ التَّطوُّع]

وهل قبول الزكاة للمحتاج أفضل من قبول صدقة التطوع أو لا؟ وجهان: رجَّح الأول جماعةٌ منهم ابن المقري؛ لأنه أعانه على واجب، ولأن الزكاة لا مِنَّةَ فيها، ورجّح الثاني آخرون منهم الجُنَيْدُ والخوّاص؛ لئلا يضيق على الأصناف، ولئلّا يخل بشرط من شروط الأخذ، ولم يرجّح في «الروضة» واحدًا منهما، ثم قال عقب ذلك: «قال الغزالي: والصواب أنه يختلف بالأشخاص، فإن عرض له شبهة في استحقاقه لم يأخذ الزكاة وإن قطع به، فإن كان المتصدِّقُ إن لم يأخذ هذا منه لا يتصدق فليأخذها، فإن إخراج الزكاة لا بدّ منه، وإن كان لا بُدَّ من إخراجها ولم يضيق بالزكاة تخير،

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الدعوات، باب رقم /١٠٨/، الحديث رقم /٣٥٦٠/، وقال: هذا حديث غريب.

وأخرجه ابن ماجه، كتاب اللباس، باب ما يقول الرجل إذا لبس ثوبًا جديدًا /٣٥٥٧/. وذكره المناوي في «فيض القدير»، حرف الميم /٨٤٠٠/ وقال: رمز ـ أي السيوطي ـ لحسنه؛ قال ابن الجوزي: حديث لا يصح، وأصبغ هو ابن زيد؛ قال ابن عدي: له أحاديث غير محفوظة. وابن حبّان: لا يجوز الاحتجاج به إذا انفرد، وأبو العلاء قال: مجهول. قال: والحديث غير ثابت.

. . . .

وأخذها أشدُّ في كسر النفس». انتهى؛ أي فهو حينئذٍ أفضل، وهذا هو الظاهر. وأخذ الصدقة في الملأ وتركه في الخلوة أفضل؛ لما في ذلك من كسر النفس.

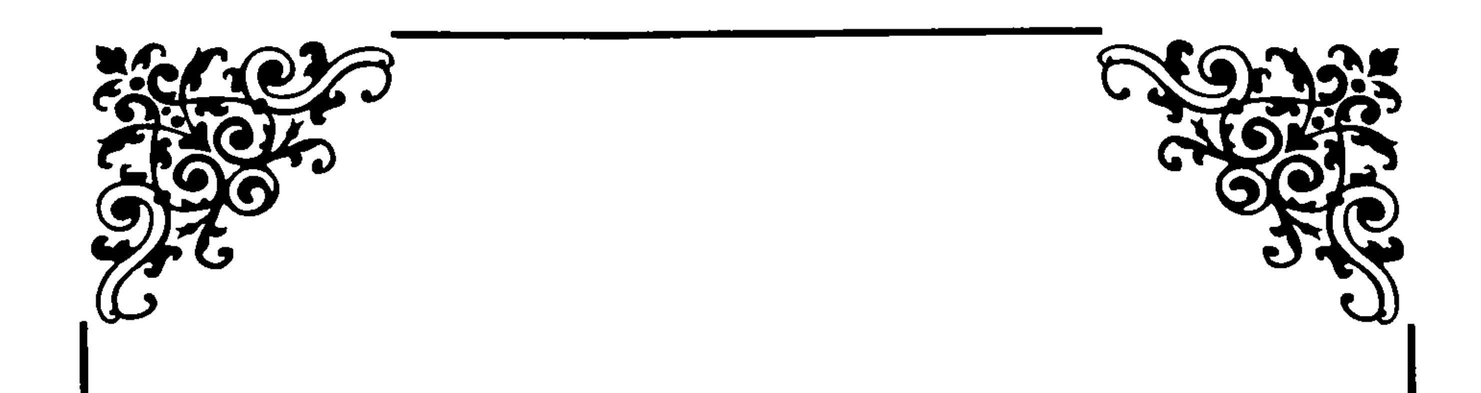
[حكم التَّصدُّق في كُلِّ يوم بشيءٍ وإن قلَّ]

ويُسَنُّ للراغب في الخير أن لا يخلو يومًا من الأيام من الصدقة بشيء وإن قَلَّ؛ لخبر البخاري: «مَا مِنْ يَوْمٍ يُصْبِحُ الْعِبَادُ فِيْهِ إِلَّا وَمَلَكَانِ يَقُولُ أَحَدُهُمَا: اللَّهُمَّ أَعْطِ مُنْفِقًا خَلَفًا، وَيَقُولُ الآخَرُ: اللَّهُمَّ أَعْطِ مُمْسِكًا تَلَفًا»[١]، ولخبر الحاكم في «صحيحه»: «كُلُّ امْرِىءٍ فِي ظِلِّ صَدَقَتِهِ حَتَّى يُفْصَلَ بَيْنَ النَّاسِ»، أو قال: «حَتَّى يُحْكَمَ بَيْنَ النَّاسِ»[٢].

* * *

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿فَأَمَّا مَنْ أَعْطَىٰ وَاتَّقَىٰ * وَصَدَّقَ بِالْحُسْنَىٰ * فَسَنُيَسِّرُهُ لِلْيُسْرَىٰ﴾ [الليل: ٥-٧] / ١٣٧٤/.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٥١٧/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.



كِتَابُ النِّكَاحِ






٣٢ - كتاب النكاح

كتاب النّكاح(١)

[تعريف النكاح لغةً وشرعًا]

هو لغةً: الضمُّ والجمعُ(٢)، ومنه: «تَناكَحَتِ الأشجارُ» إذا تمايلَتْ وانضمَّ بعضُها إلى بعضٍ. وشرعًا: عقدٌ(٣) ....

(١) قدَّم العبادات لأنها أهمُّ، ثم المعاملات لأن الاحتياج إليها أعمُّ، ثم ذكروا الفرائض في أول النصف الثاني للإشارة إلى أنها نصف العلم كما في الحديث، ثم النكاح؛ لأنه يكون بعد استيفاء شهوة البدن، ثم الجنايات؛ لأنها تقع بعد استيفاء شهوتي البطن والفرج.
والنكاح من الشرائع القديمة من لدن آدم، ويبقى له أثر في الجنة أيضًا.
والمراد من النكاح العقد المركب من الإيجاب والقبول. وأصله: الإباحة، ولهذا لا ينعقد نذره وإن عرض له الاستحباب، وقد يخرج عن الإباحة إلى بقية الأحكام. وفائدته: حفظ النَّسل، وتفريغ ما يضرُّ حبسه، واستيفاء اللذة والتمتع، وهذه ـ أعني استيفاء اللَّذة مع التمتع ـ هي التي في الجنة؛ إذ لا تناسل فيها ولا احتباس، وما قيل: «إن العبد يشتهي فيها الولد فيلد في الجنة، فيكون حمله ورضاعه وفطامه في ساعة» ـ وإن لم يولد له في الدنيا؛ كالخصيِّ والممسوح ـ غيرُ صحيح، ولهم فيها ما يشتهون ولو كان حرامًا في الدنيا؛ كالحرير والخمر وجمع الأختين؛ قال «م ر»: «بل صرح القرطبي بأنه يجوز نكاح سائر المحارم في الجنة إلا الأمَّ والبنت؛ لأن العلة هنا التباغض وقطيعة الرحم، وهي منتفية هناك»، لا ما فيه رذيلة؛ كوطء في دبرٍ، ومنه وطء الأبعاض كبنته وأمه، وقد ورد: «يُعطى أحدكم في الجنة ذكرًا مثل النخلة السحوق وفرجًا يسع ذلك». انتهى «بابلي»؛ «ع ش».
قال السيد الرحماني: ويسن إظهار النكاح وإخفاء الختان، ففي الحديث: «أعلنوا النكاح واضربوا فيه بالدُّفوف ولو في المساجد». انتهى، ويؤخذ من الحديث حِلّ الدفوف، وبه قال الشافعي، وتحريم الكوبة لعلّه أمرٌ عرض.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب النكاح، (٣/٤٤٨).

(٢) أي والوطء بدليل ما يأتي، وعطف «الجمع» على «الضمّ» من عطف العامّ على الخاصّ. وعبارة «م ر»: «لغة: الضمُّ والوطء». وسُمِّي النكاح نكاحًا لما فيه من ضمِّ أحد الزوجين إلى آخر.

(٣) يستلزم الأركان الخمسة الآتية، وعدَّها بعضهم ستة: زوجٌ وزوجةٌ ووليٌّ وشاهدان وصيغةٌ. وسَتُعلم كلُّها من كلامه، وليس منها المهر بخلاف الثمن في البيع. =

. . . .

يتضمَّنُ[١] إباحة وطءٍ بلفظ[٢] «إنكاحٍ» أو «تزويجٍ» أو ترجمته. والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء[٣] جميعًا؛ لكنَّهم إذا قالوا: «نكحَ فلانٌ فلانةَ» أو «بنتَ فلانٍ» أو «أختَه» أرادوا تَزَوَّجَها وعقدَ عليها، وإذا قالوا: «نَكَحَ زوجته» أو «امرأته» لم يُريدوا إلَّا المجامعةَ. قال الثعلبي: وقال ابن القطَّان: «له ألف اسمٍ»، وقال عليُّ بن جعفر اللغويُّ: له ألف وأربعون اسمًا، وكثرة الأسماء تدل على شرف المُسمَّى، وسيأتي ما يدلُّ لذلك.

[موضوع النكاح الشرعيُّ]

ولأصحابنا[٤] في موضوعه[٥] الشرعي ثلاثة أوجه[٦]:

أصحها: أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء[٧] كما جاء به[٨] في القرآن والأخبار،

= فرع: المعقود عليه حِلّ الاستمتاع اللازم المؤقَّت بموت أحد الزوجين، وقيل: المعقود عليه عين المرأة، وقيل: منافع البضع. انتهى «شوبري» مع زيادة.

(١) أي يستلزم.

(٢) متعلِّق بمحذوف؛ أي عقد يحصل بلفظ «إنكاح»... إلى آخره؛ أي بلفظ مشتقِّ «إنكاح» أو مشتقِّ نحوه، وهو «التزويج». وخرج بيع الأمة فإنه عقد يتضمن إباحة وطء؛ لكن لا بلفظ: «إنكاح» أو نحوه، وإنما قلنا: «أي بلفظِ مشتقٍّ»... إلى آخره لأنهما مصدران، والمصدر كنايةٌ لا ينعقد به النكاح.

(٣) أي يطلق على كلٍّ منهما، فهو من قبيل المشترك، فيكون حقيقة فيهما.

(٤) مقابل قوله: «والعرب تستعمله... إلى آخره».

(٥) صوابه: «في الموضوع له»؛ أي معناه «ق ل»، وليس المراد الموضوع الذي هو محلُّ الحكم وهو هنا ذات الزوجين، وإنما المراد المعنى الذي وضع لفظ النكاح له شرعًا، وقد يقال: لا تصويب؛ لأن قوله: «الشرعيّ» يدفع إرادة ذلك.

(٦) وتظهر فائدة الخلاف: فيما لو علّق الطلاق على النكاح، فَيُحمل على العقد لا الوطء إلا إذا نواه، وهو عقد لازم كما تقدَّم.

(٧) الظاهر أنه مجاز مرسل من إطلاق السبب على المسبَّبِ؛ لأن الوطء مسبَّبٌ عن النكاح.

(٨) أي بأنه بمعنى العقد، والأَوْلَى أن يقول: «لأنه جاء به القرآن»؛ أي جاء بالعقد؛ أي بأنه بمعنى العقد، ويمكن أن تكون الكاف للتعليل، وما مصدرية؛ أي لمجيء القرآن به.

. . . .

ولا يَرِدُ على ذلك قوله تعالى[١]: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]؛ لأن المراد العقدُ، والوطءُ مستفاد من خبر الصحيحين: «حَتَّى تَذُوْقِي عُسَيْلَتَهُ[٢]»[٣].

والثاني: أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وبه قال أبو حنيفة، وهو أقربُ إلى اللغة، والأول أقرب إلى الشَّرع. قال الزمخشريُّ وهو من علماء الحنفية: لم يَرِدِ النكاحُ في القرآنِ إلا بمعنى العقد؛ لأن كونه بمعنى الوطء من باب التصريح، ومن أراد به الكناية عنه أتى بلفظ «المُلامَسَةِ» أو «المُمَاسَّةِ». وأُورِدَ عليه قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ [النور: ٣]، فالمراد به الوطءُ كما قاله في «الكفاية» في باب الرجعة. وقال الراغبُ: يستحيل أن يكون النكاح حقيقةً في الجماع ويُكنى به عن العقد؛ لأنَّ الجماع يُستقبحُ من ذِكْرِهِ كما يُستقبح من فعله، والعقدُ لا يستقبح؛ أي فلا يُكنى بالأقبح عن غيره؛ ولأنه يصح نفيه عن الوطء؛ إذ يقال في الزنا: «سِفَاحٌ لا نكاح»، ويقال في السُّرِّيَّةِ: «ليست مزوَّجةً ولا منكوحةً»، وصحة النفي دليل المجاز.

والثالث: حقيقة فيهما بالاشتراك؛ كالعينِ[٤]، وحُمل على هذا النهيُ في قوله

---

(١) وُرُوْدُهَا على ما قبلها مشكلٌ؛ لأنها موافقة لما قبلها في أن كُلًّا فيه النكاح بمعنى العقد، فكان الأَوْلَى تقديم الآية ثم يقول: «وقضية الآية أن المطلَّقة تحلُّ بمجرد العقد، وليس كذلك»، وأجيب: بأن الوطء مستفاد من الحديث وهذا تقرير في الآية، وفيها تقريرٌ آخر: وهو أن النكاح بمعنى الوطء، فَيَرِدُ عليه أن الغالب استعمال النكاح في العقد، وقد استعمل في الآية بمعنى الوطء، ويجاب: بأنه حمل على ذلك من غير الغالب للحديث المذكور؛ ليوافق الخارج من أن المطلَّقة لا تحلُّ إلا بالوطء لا بالعقد.

(٢) «العسلُ» يذكَّر ويؤنَّث وهو الأكثر، و«عُسيلة» تصغير «عسل» على لغة التأنيث؛ قال ابن مالك:

واختم بـ«تا» التأنيث ما صغرت من مـؤنَّـث عـار ثـلاثـي كـ«سِـنّ»

وفيه استعارةٌ حيث شبَّه لذَّة الجماع بالعسل واستعاره لها. وسُمِّي الجماع عسلًا؛ لأن العرب تسمي كُلَّ ما تستحليه عسلًا. وأشار بالتصغير إلى تقليل القدر الذي لا بُدَّ منه في حصول الاكتفاء به، وهو تغييب الحشفة؛ لأنه مظنَّة اللذة. انتهى ملخصًا من «المصباح».

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب شهادة المختبي /٢٤٩٦/ . ومسلم، كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثًا لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره /٣٥٢٦/ .

(٤) فإنَّها وُضِعَتْ للشَّمس والباصرة والجاسوس.

. . . .

تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١] عن العقد وعن الوطء بملك اليمين معًا على استعمال المشتركِ في معنييه.

[فائدة الخلاف بين الحنفية والشافعية في حقيقة لفظ النكاح]

وفائدةُ الخلاف بيننا وبين الحنفية تظهر فيمن زنى بامرأة، فإنها تحرم على والده وولده عندهم لا عندنا؛ قاله الماوردي والروياني. وفيما لو علَّق الطلاق على النكاح فإنه يحمل على العقد عندنا لا الوطء إلا إن نَوَى؛ حكاه الرافعي في آخر الطلاق عن البوشنجي.

[لزوم عقد النكاح من جهة الزوج والزوجة]

وعقد النكاح لازم من جهة الزوجة، وكذا من جهة الزوج على الأصح[١]. وهل هو ملك أو إباحة؟ وجهان، ويظهرُ أثرُ الخلاف فيمن حلف لا يملك شيئًا وهو متزوِّجٌ، وفيما لو وُطِئَتِ الزوجة بشبهة؛ إن قلنا: «مِلْكٌ» فالمهر له وإلا فلها. واختار المصنف عدم الحِنْثِ في الأُولى إذا لم يكن له نية؛ إذ لا يفهم منه الزوجية، وأما في الثانية فالمهر لها، فظهر أن الراجح هو الثاني. وهل كلٌّ من الزوجين معقود عليه أو المرأة فقط[٢]؟ وجهان: أوجههما: الثاني.

[أدلَّةُ مشروعيَّة النِّكاح]

والأصل في حِلِّهِ[٣] الكتابُ والسُّنَّةُ وإجماعُ الأمة؛ فمن الكتاب قوله تعالى:

---

(١) ومقابله: أنه جائز من جهته من حيث إن له دفعه بالطلاق، وأما فسخه من غير سبب من أسبابه فلا يتأتى لا من الرجل ولا من المرأة.

(٢) ويترتَّب على الخلاف أنها لا تطالبه بالوطء على الثاني دون الأول فتطالبه؛ لأن المنفعة من كُلٍّ منهما معقود عليها.

(٣) لم يقل: «في طلبه» مثلًا إشارة إلى أن أصلَه الإباحة، فلا ينعقد بالنذر وإن عرض له الطلب كما في نظائره مما كان أصله الإباحة. انتهى «أ ج».

قوله: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ﴾ [النور: ٣٢] جمع «أيِّم»، وهي من ليس لها زوج، بكرًا كانت أو ثيبًا، وهذا في الأحرار والحرائر، والصارف له عن الوجوب الإجماع.

. . . .

﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣]، وقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

ومن السنة قوله ﷺ: «مَنْ أَحَبَّ فِطْرَتِي[١] فَلْيَسْتَسِنَّ بِسُنَّتِي[٢]، وَمِنْ سُنَّتِي النِّكَاحُ»[٣]، وقوله ﷺ: «تَنَاكَحُوا تَكْثُرُوا»[٤]؛ رواهما الشافعي بلاغًا، وقوله ﷺ: «الدُّنْيَا مَتَاعٌ، وَخَيْرُ مَتَاعِهَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ»[٥] رواه مسلم؛ وقوله ﷺ: «مَنْ رَزَقَهُ الله امْرَأَةً صَالِحَةً فَقَدْ أَعَانَهُ عَلَى شَطْرِ دِينِهِ»[٦]؛ أي لأن الفرج واللسان لما استويا في إفساد الدين جُعِلَ كُلُّ واحدٍ شطرًا.

قال الأطباء: ومقاصد النكاح ثلاثة: حفظ النسل، وإخراج الماء الذي يضرُّ

---

(١) أي خِلقتي وطبيعتي؛ لأنه طبع على حبّ النساء كما في الحديث: «حُبِّبَ إليَّ النساءُ»، أو المراد بالفطرة هنا الدِّين؛ أي من أحبَّ ديني.

(٢) أي ديني.

(٣) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، جماع أبواب الترغيب في النكاح وغير ذلك، باب الرغبة في النكاح /١٣٤٥١/ عن عبيد بن سعدٍ عن النبي ﷺ.
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب النكاح، باب الحَثِّ على النكاح وما جاء في ذلك /٧٣٠٥/، وقال: رواه أبو يعلى، ورجاله ثقاتٌ إن كان عبيد بن سعدٍ صحابيًا، وإلا فهو مرسلٌ. انتهى قوله.

(٤) أخرجه البيهقيّ في «معرفة السنن والآثار»، (١١/ ٢٠٧)، الحديث رقم /٤٢٧٧/ بلاغًا عن الشافعي رحمه الله تعالى.
وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»، (٦/ ١٧٣)، الحديث رقم /١٠٣٩١/ عن سعيد بن أبي هلال عن النبي ﷺ.
قلت: وهذا مرسل الإسناد، والله تعالى أعلم.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب النكاح /١٤٣٤/ وقال: أخرجه صاحب «مسند الفردوس» من طريق محمد بن الحارث، عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني، عن أبيه، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «حجّوا تستغنوا، وسافروا تصحُّوا، وتناكحوا تكثروا، فإني أباهي بكم الأمم»، والمحمدان ضعيفان.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة /٣٦٤٩/. وأحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما /٦٥٦٧/.

(٦) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح /٢٦٨١/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

. . . .

احتباسه، ونيل اللَّذَّةِ، وهذه الثالثة هي التي في الجنة؛ إذ لا تَنَاسُلَ هناك ولا احتباس. قال البلقيني: «والنكاح شرع من عهد آدم ﷺ واستمرت مشروعيته؛ بل هو مستمر في الجنَّةِ، ولا نظير له فيما يتعبد به من العقود بعد الإيمان». قال: قلت: «ذلك بفتح الكريم المنان». انتهى.

[ذِكْرُ بعض خصائص رسول الله ﷺ]

وقد جرت عادة أصحابنا بتخصيص هذا الكتاب بذكر الخصائص الشريفة أَوَّلَهُ؛ لأنها في النكاح أكثر منها في غيره، وقد ذكرتُ منها أشياءَ كثيرةً ينشرح الصدر بها في «شرح التنبيه» فلا أطيل بذكرها هٰهنا؛ ولكن أذكر منها طرفًا يسيرًا تبرُّكًا ببركة صاحبها عليه أفضل الصلاة والسلام، فإن ذِكْرَها مستحبٌّ، قال في «الروضة»: ولا يبعد القول بوجوبها؛ لئلا يرى الجاهل بعض الخصائص في الخبر الصحيح، فيعمل به أخذًا بأصل التأسّي، فوجب بيانها لتعرف. وهي أربعة أنواع: أحدها: الواجبات، وهي أشياءُ كثيرةٌ منها: الضحى، والوتر، والأضحية، والسواك، والمشاورة. والنوع الثاني: المحرَّمات، وهي أيضًا كثيرة منها: الزكاة، والصدقة، ومعرفة الخطِّ والشعر، وخائنة الأعين، وهي الإيماء بما يظهر خلافه دون الخديعة في الحرب، ونكاح الأَمَةِ ولو مسلمةً. النوع الثالث: التخفيفاتُ والمباحاتُ، وهي كثيرة أيضًا منها: تزويج من شاء من النساء لمن شاء ولو لنفسه بغير إذنٍ من المرأة ووليها متوليًا الطرفين، وزوَّجه الله تعالى، وأُبيح له الوصال، وصَفِيُّ المغنم، ويحكم ويشهد لولده ولنفسه، وأبيح له نكاح تسعٍ، وقد تزوج ﷺ بضع عشرة، ومات عن تسع[1]، قال الأئمة: وكثرة

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الغسل، باب إذا جامع ثم عاد ومن دار على نسائه في غسل واحد / ٢٦٥/ عن قتادة، عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «كان النبي ﷺ يدور على نسائه في الساعة الواحدة من الليل والنهار، وهنَّ إحدى عشرة. قال: قلت لأنس: أوكانَ يطيقه؟ قال: كنا نتحدَّث أنه أُعطِيَ قوة ثلاثين».

وأخرج النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب النكاح، باب ذكر أمر رسول الله ﷺ في النكاح وأزواجه وما أباح الله عزّ وجلّ لنبيه ﷺ / ٣١٩٧/ عن ابن عباس قال: «توفي رسول الله ﷺ وعنده=

. . . .

الزوجات في حقه ﷺ للتوسعة في تبليغ الأحكام عنه الواقعة سرًّا مما لا يطلع عليه الرجال ونقل محاسنه الباطنة، فإنه ﷺ تكمل له الظاهر والباطن. النوع الرابع: الفضائل والإكرام، وهي كثيرة جدًّا منها: تحريم منكوحاته على غيره، سواء أكُنَّ موطوءات أم لا، مطلقات أم لا، باختيارهن أم لا، وتحريم سراريه، وهُنَّ إماؤه الموطوءات بخلاف غير الموطوءات، وتفضيل زوجاته على سائر النساء على ما يأتي، وثوابهنّ وعقابهنّ مضاعف، وهُنَّ أمهات المؤمنين، فلا يقال لهنَّ: «أُمَّهات المؤمنات»؛ بخلافه ﷺ فإنه أبٌ للرجال والنساء، وأما قوله تعالى: ﴿ مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ ﴾ [الأحزاب: ٤٠] فمعناه: ليس أحدٌ من رجالكم وَلَدَ صُلْبِهِ، ويحرم سؤالهن إلا من وراء حجاب، وأفضلهن خديجة ثم عائشة(١)، وأفضل نساء العالمين مريم بنت عمران؛ إذ قيل بنبوَّتِهَا، ثم فاطمة بنت رسول الله ﷺ، ثم خديجة ثم عائشة ثم آسية امرأة فرعون، وأما خبر الطبراني: «خَيْرُ نِسَاءِ العَالَمِينَ مَرْيَمُ بِنْتُ عِمْرَانَ، ثُمَّ خَدِيجَةُ بِنْتُ خُوَيْلِدٍ، ثُمَّ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ ﷺ، ثُمَّ آسِيَةُ امْرَأَةُ فِرْعَوْنَ»(٢) فأجاب عنه

= تسع نسوة يصيبهن؛ إلا سودة فإنها وهبت يومها وليلتها لعائشة».
قلت: إسناده صحيح، والله تعالى أعلم.

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب فضائل الصحابة، باب فضل عائشة رضي الله عنها /٣٥٥٩/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الطعام».
وأخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب في فضائل عائشة أمّ المؤمنين رضي الله عنها /٦٢٩٩/ .

(٢) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير»، (١٦/٢٥٦)، الحديث رقم /١٨٤٣٧/؛ لكن عطف بينهن بالواو لا بـ«ثم»، وخالف ترتيب الترجمة.
وذكره السيوطي في «الجامع الصغير مع زيادة الفتح الكبير»، حرف الخاء /٦٢٤٥/ ورمز لأحمد في «مسنده»، وللطبراني في «المعجم الكبير»، وصحَّحه.
قلت: وأخرج مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضل خديجة أمِّ المؤمنين رضي الله تعالى عنها /٦٢٧١/ عن علي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «خير نسائها مريم بنت عمران، وخير نسائها خديجة بنت خويلد».
وأخرجه في الحديث رقم /٦٢٧٢/ عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قال=

. . . .

ابن العماد: بأنَّ خديجة إنما فضلت فاطمةَ باعتبار الأمومة لا باعتبار السيادة، وهو ﷺ خاتم النبيين وأفضل الخلق على الإطلاق، وخُصَّ بأنه أول النبيين خَلْقًا، وبتقديم نبوته، فكان نبيًّا وآدمُ منجدل في طينته[1]، وبتقدّم أخذ الميثاق عليه، وبأنه أول من قال: «بلى» وقت: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ﴾ [الأعراف: ١٧٢]، وبخلق آدم وجميع المخلوقات لأجله، وبكتابة اسمه الشريف على العرش[2] والسموات والجنان وسائر ما في الملكوت، وبشقِّ صدره الشريف في أحد القولين، وبجعل خاتم النبوّة بظهره بإزاء قلبه، وبحراسة السماء من استراق السمع والرمي بالشهب، وبإحياء أبويه حتى آمنا به، وأكرم ﷺ بالشفاعات الخمس يوم القيامة:

= رسول الله ﷺ: «كَمُلَ من الرجال كثير، ولم يكمل من النساء غير مريم بنت عمران، وآسية امرأة فرعون، وإن فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الطعام».

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب التفسير، تفسير سورة الأحزاب /٣٥٦٦/ عن عرباض بن سارية رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إني عبد الله، وخاتم النبيين وأبي منجدل في طينته، وسأخبركم عن ذلك: أنا دعوة أبي إبراهيم، وبشارة عيسى، ورؤيا أمي آمنة التي رأت. . .» الحديث.
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيّ على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب تواريخ المتقدمين من الأنبياء والمرسلين، ومن كتاب آيات رسول الله ﷺ التي هي دلائل النبوة /٤٢٢٨/ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لما اقترف آدم الخطيئة قال: يا رب أسألك بحقِّ محمد لما غفرت لي. فقال الله: يا آدم وكيف عرفت محمدًا ولم أخلقه؟ قال يا رب لأنك لما خلقتني بيدك ونفخت فيَّ من روحك رفعت رأسي فرأيتُ على قوائم العرش مكتوبًا: لا إله إلا الله محمَّدٌ رسول الله، فعلمت أنك لم تضف إلى اسمك إلا أحب الخلق إليك. فقال الله: صدقت يا آدم إنه لأحب الخلق إليّ، وادعني بحقِّه فقد غفرت لك، ولولا محمد ما خلقتك».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد. وتعقّبه الذهبي في «التلخيص» فقال: بل موضوع، وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم واهٍ.
وأخرجه الطبرانيّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه محمد /٦٥٠٢/ نحو حديث الحاكم رحمه الله تعالى.
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب علامات النبوة، باب عظم قدره ﷺ /١٣٩١٧/ وقال: رواه الطبراني في «الأوسط» و«الصغير»، وفيه من لم أعرفهم.

. . . .

أوّلُهَا: العُظمى في الفصل بين أهل الموقف حين يفزعون إليه بعد الأنبياء[(١)].

الثانية: في إدخال خلقٍ الجَنَّةَ بغير حساب.

الثالثة: في ناسٍ استحقوا دخول النار فلا يدخلونها.

الرابعة: في ناسٍ دخلوا النار فيخرجون.

الخامسة: في رفع درجات ناس في الجنة.

وكلُّها ثبتت في الأخبار، وخُصَّ منها بالعظمى، ودخول خلق من أُمَّتِهِ الجنة بغير حساب، وهي الثانية، قال في «الروضة»: ويجوز أن يكون خُصَّ بالثالثة والخامسة أيضًا. وهو أول من يقرع باب الجنَّة[(٢)]، وأول شافع، وأول مُشَفَّع[(٣)]؛ أي من يجاب

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَرْسَلْنَا نُوحًا إِلَىٰ قَوْمِهِۦٓ أَنْ أَنذِرْ قَوْمَكَ مِن قَبْلِ أَن يَأْتِيَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [نوح: ١] / ٣١٦٢/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «كنَّا مع النبي ﷺ في دعوة، فرفع إليه الذراع وكانت تعجبه، فنهس منها نهسة، وقال: أنا سيد القوم يوم القيامة، هل تدرون بِمَ؟ يجمع الله الأولين والآخرين في صعيد واحدٍ، فيبصرهم الناظر ويسمعهم الداعي، وتدنو منهم الشمس، فيقول بعض الناس: ألا ترون إلى ما أنتم فيه، إلى ما بلغكم؟ ألا تنظرون إلى من يشفع لكم إلى ربكم؟ فيقول بعض الناس: أبوكم آدم، فيأتونه فيقولون: يا آدم أنت أبو البشر خلقك الله بيده، ونفخ فيك من روحه، وأمر الملائكة فسجدوا لك، وأسكنك الجنة؛ ألا تشفع لنا إلى ربك، ألا ترى ما نحن فيه وما بلغنا؟ فيقول: ربي غضب غضبًا لم يغضب قبله مثله، ولا يغضب بعده مثله، ونهاني عن الشجرة فعصيته، نفسي نفسي، اذهبوا إلى غيري، اذهبوا إلى نوح. فيأتون نوحًا، فيقولون: يا نوح، أنت أول الرسل إلى أهل الأرض وسمّاك الله عبدًا شكورًا أما ترى ما نحن فيه؛ ألا ترى إلى ما بلغنا، ألا تشفع لنا إلى ربك؟ فيقول: ربي غضب اليوم غضبًا لم يغضب قبله مثله، ولا يغضب بعده مثله، نفسي نفسي، ائتوا النبي ﷺ. فيأتوني فأسجد تحت العرش، فَيُقال: يا محمد ارفع رأسك، واشفع تشفع وسَلْ تعطى».

وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب أدنى أهل الجنة منزلة فيها / ٤٨٠/ بنحو حديث البخاريّ رحمه الله تعالى مع زيادة.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب في قول النبي ﷺ: «أنا أول الناس يشفع في الجنة، وأنا أكثر الأنبياء تبعًا». / ٤٨٤/ عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أنا أكثر الأنبياء تبعًا يوم القيامة، وأنا أول من يقرع باب الجنة».

قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد. وتعقّبه الذهبي في «التلخيص» فقال: بل

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب المناقب، باب في فضل النبي ﷺ / ٣٦١٦/، وفيه قول =

هُوَ مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتَاجٍ إِلَيْهِ يَجِدُ أُهْبَتَهُ، . . . .

شفاعته؛ فنسأل الله تعالى بِمَنِّهِ وكرمه أن يُشَفِّعَهُ فينا، ويدخلنا معه الجنة، ويفعل ذلك بأهلينا ومشايخنا وإخواننا ومُحِبِّينا وسائر المسلمين.

[حكم النِّكاح في حَقِّ الرَّجل والمرأة]

ولمَّا كان النكاح من سُننه ﷺ قال المصنف رحمه الله تعالى: (هو مستحبٌّ[1] لمحتاج إليه)؛ بأن تتوق نفسه إلى الوطء، ولو خَصِيًّا كما اقتضاه كلام «الإحياء» (يجد أهبته)، وهي مُؤْنَةُ من مهرٍ[2] وكسوةِ فَصْلِ التَّمكين ونفقة يومه[3]، وإن كان

= جَدِّي ﷺ: «وأنا أول شافع، وأول مشفع يوم القيامة ولا فخر، وأنا أول من يحرك حلق الجنة، فيفتح الله لي فيدخلنيها ومعي فقراء المؤمنين ولا فخر، وأنا أكرم الأولين والآخرين ولا فخر».

قال أبو عيسى: هذا حديث غريب. انتهى.

قلت: فيه زمعة بن أبي صالح، وهو ضعيف.

وأخرجه الدارمي في «سننه»، (١/ ٥٨)، الحديث رقم / ٥٠/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «أنا قائد المرسلين ولا فخر، وأنا خاتم النبيين ولا فخر، وأنا أول شافع وأول مشفع ولا فخر».

وذكره المناويّ في «فيض القدير»، حرف الهمزة، (٣/ ٥٧)، الحديث رقم / ٢٦٩٤/ وقال: قال الصدر المناوي: رجاله وثقهم الجمهور.

(١) قال الزياديُّ: «وأفهم كلامه أن النكاح لا يجب»، واستثنى منه بعضهم ما إذا نذره حيث كان مستحبًا؛ كأن قصد به غضَّ البصر، واستثنى بعضٌ آخر حالة خوف العنت حيث لم يقدر على التَّسَرِّي، وقيد بعضهم هذا بما إذا تعين طريقًا لدفع الزنى، والمعتمد عدم انعقاد نذره؛ لأنه في الأصل ليس بعبادة؛ بل هو مباح بدليل صحّته من الكافر؛ لكن في «فتاوى النووي»: أنه إن قصد به طاعةً من ولد صالح أو إعفاف فهو من عمل الآخرة ويثاب عليه، وإلا فمباح. انتهى. وذكر بعضهم أنه يجب في صورة على المذهب، وهو ما إذا كان تحته امرأتان فظلم واحدةً بترك القسم ثم طلقها قبل أن يوفّيها، فإنه يجب عليه نكاحها ليوفيها حقّها بنظير ما ظلم به، وفي هذه الصورة يحرم طلاقها، ويكون طلاقها بدعيًا إذا طلَّقها قبل توفية حقّها مما ظلمها به. ولنا وجهٌ: أن النكاح فرض كفاية على الأمة، وهو مذهب أحمد رضي الله عنه، وإن اتَّفق أهلُ قطر على تركه أجبروا عليه، ويستدل عليه بقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ [هود: ٦١]. انتهى؛ ذكره النسابة.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب النكاح، (٣/ ٤٥١).

(٢) أي الحالّ منه، والمراد أن ذلك زائد عن مسكنه وخادمه ومركوبه وملبوسه.

(٣) أي يوم التمكين.

. . . .

متعبدًا؛ تحصينًا[١] لدينه، ولما فيه من بقاء النسل وحفظ النسب وللاستعانة على المصالح، ولخبر الصحيحين: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ[٢] مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ[٣]، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ[٤] فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ»[٥] ـ بالمَدِّ ـ أي قاطع، والباءةُ ـ بالمَدِّ ـ لغةً: الجماعُ، والمراد به هنا ذلك، وقيل: مؤن النكاح؛ والقائل بالأول ردّه إلى معنى الثاني؛ إذ التقدير عنده: «من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤن النكاح فليتزوج، ومن لم يستطع لعجزه عنها فعليه بالصوم»، وإنما قدّره بذلك؛ لأن من لم يستطع الجماع لعدم شهوته لا يحتاج إلى الصوم لدفعها. وروى الإمام أحمد وابن أبي شيبة وابن عبد البَرِّ عن عَكَّافِ بن وداعة: أنه أتى النبيَّ ﷺ فقال له: «أَلَكَ زَوْجَةٌ يَا عَكَّافُ؟»، قال: لَا. قال: «وَلَا جَارِيَةٌ». قال: لَا. قال: «وَأَنْتَ صَحِيْحٌ مُوْسِرٌ؟» قال: نَعَمْ وَالْحَمْدُ لله. فقالَ: «فَأَنْتَ إذًا مِنْ

(١) علّة لقوله: «مستحب».

(٢) أي الرجال، وخصّهم لأنهم الذين يكسر شهوتهم الصوم؛ بخلاف المرأة فلا يكسر شهوتها الصوم كما تقدم. و«المعشرُ» الجماعة الذين يجمعهم وصفٌ واحد كما هنا. وإنّما خصّ الشباب بالذكر؛ لأن الشهوة فيهم أغلب وإلا فغيرهم مثلهم.

(٣) الأمر فيه للندب.

(٤) قال العلماء: الصوم يثير الحركة والشهوة أوّلًا، فإذا داوم سكنت. قال ابن حجر: «ولا دخل للصوم في المرأة؛ لأنه لا يكسر شهوتها»، قال «سم»: «في إطلاقه نظرٌ، ما المانع أنها كالرجل إذا كانت حاجتها الشهوة فتكسرها بالصوم؟ فليراجع»، وفيه: أن هذا أمرٌ طبيٌّ لا دخل للفقهاء فيه فكيف يقول: ما المانع؟.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب: الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة / ١٨٠٦/ . ومسلم، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنته / ٣٣٩٨/ .
و«الباءة»: بالمدّ والهاء على الأفصح يُطلق على الجماع والعقد، ويصح في الحديث كُلٌّ منهما بتقدير مضاف؛ أي مؤنته وأسبابه، أو المراد هـٰهنا بلفظ: «الباءة» هي المؤن والأسباب إطلاقًا للآخر على ما يلازم مُسمّاه.
انظر: شرح السنديّ على سنن النسائي «الصغرى»، كتاب النكاح، باب الحثّ على الزواج، ص / ٨٤٩/ .

. . . .

إِخْوَانِ الشَّيَاطِيْنِ، إِنْ كُنْتَ مِنْ رُهْبَانِ النَّصَارَى فَالْحَقْ بِهِمْ، وَإِنْ كُنْتَ مِنَّا فاصْنَعْ كَمَا نَصْنَعُ، فإِنَّ مِنْ سُنَّتِنَا النِّكَاحَ، شِرَارُكُمْ عُزَّابُكُمْ، وَإِنَّ أَرْذَلَ مَوْتَاكُمْ عُزَّابُكُمْ»[1]. وإنما لم يَجِبْ لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣]؛ إذ الواجب لا يتعلق بالاستطابة، ولقوله تعالى: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣]، ولا يجب العدد بالإجماع، ولقوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣]. وردَّ السُّبكيُّ الأولَ بأنه ليس المراد بالآية المستطاب، وإنما المراد الحلال؛ لأن في النساء مُحَرَّمَاتٍ، وهنّ في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] الآية، وقيل: هو فرض كفاية على الأُمّة لا يسوغ لجماعتهم الإعراض عنه لبقاء النسل، وقيل: يجب إذا خاف الزنا؛ قال المصنف: «وهذا الوجه لا يتّجه؛ بل يُخَيَّرُ بينه وبين التَّسَرِّي، ورُدَّ: بأن قائله لحظ الكمال بالإحصان الذي يمتنع به من الوقوع في الزِّنا خوف الرجم، وهو مفقود في التَّسَرِّي». وقيل: يجب إذا نذره حيث كان مستحبًّا، ورُدَّ: بأن النذر إنما يصح فيما يستقل به المكلف، والنكاح لا يستقل به لِتَوَقُّفِهِ على رضا الولي إذا كانت مُجْبَرَةً، وعلى رضا الولي والمرأة إذا كانت غير مُجْبَرَةٍ، وهو في حال النذر غير قادر على إنشاء النكاح، وبأن النكاح عقد، والعقود لا تثبت في الذمة، وما لا يثبت في الذمة لا يتصور التزامه بالنذر، وقد ذكروا في كتاب النكاح أنه لا يتصور ثبوته في الذمة، وذلك فيما إذا قال: «أعتقتُكِ على أن تنكحيني» فقبلت فإنه لا يلزمها أن تتزوج به؛ لأن النكاح لا يثبت في الذمة. وقيل: يجب فيما إذا كان تحته امرأتان فظلم واحدة بترك القسم ثم طلقها قبل أن يُوفيها حَقَّهَا من نوبة الضَّرَّةِ ليوفيها حقها من نوبة المظلومة بسببها، ورُدَّ: بأن هذه دعوى تحتاج إلى دليل، فإن هذا الطلاق أحد أنواع البِدْعِيِّ، وقالوا في الطلاق البدعي: إنه يستحب فيه الرجعة. ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو كان في دار الحرب، فإنه

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث أبي ذرٍّ الغفاري رضي الله عنه / ٢١٣٤٢/ .
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب النكاح، باب الحثّ على النكاح وما جاء في ذلك / ٧٢٩٧/ وقال: رواه أحمد، وفيه راوٍ لم يسمَّ، وبقية رجاله ثقات.

. . . .

لا يستحب له النكاح[(١)] وإن اجتمعت فيه الشروط؛ كما نصَّ عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه، وعلَّله بالخوف على ولده من الكفر[(٢)] والاسترقاق[(٣)].

تنبيه: إطلاق المصنف لا يشمل المرأة بدليل قوله: «يجد أهبته»، وصرح في «التنبيه» بإلحاقها بالرجل في حال الحاجة وعدمها، فقال: فإن كانت لا تحتاج إلى النكاح ـ أي وهي تتعبد ـ كُره لها أن تتزوج؛ أي لأنها تتقيد بالزوج وتشتغل عن العبادة. وإنْ كانت محتاجةً إليه؛ أي لتَوقَانِها[(٤)] إلى النكاح أو إلى النفقة أو خائفة من اقتحام الفجرة[(٥)] أو لم تكن متعبدةً اسْتُحِبَّ لها أن تتزوج؛ أي لما في ذلك من تحصين الدين

---

(١) أي بل يُكره؛ إلا إن خاف العنت فيجب.

(٢) أي بأن يموت أبوه وأمه وهو صغير لا يميز ويَنْبَهِمُ على الذي أسره الحال، فربَّما يعتقد أنه من أولاد الكفار.

(٣) أي لو سُبيت أمه حاملًا به؛ لأنها لا تصدق في أن حملها من مسلم؛ نصَّ عليه الشافعي وعلى كراهة التسرِّي أيضًا في هذه الحالة «سم».

(٤) أي اشتياقها.

(٥) أي يُسَنُّ لها النكاح؛ بل الوجه وجوبه إن غلب على ظنها أنهم لا يندفعون عنها إلا به، وحرمته إن لم تحتج إليه وعلمت من نفسها أنها لا تقوم بواجب حق الزوج. وقوله: «وجوبه»؛ أي عليها بأن تُطالب وليَّها أو ترفع الأمر لحاكم. ومعنى «الاقتحام» في اللغة: المجاوزة، وفي «المصباح»: «واقتحم عقبة أو وهدةً» رمى بنفسه فيها، وكأنه مأخوذ من «اقتحم الفرس النهر» إذا دخل فيه، و«تقحّم» مثله.

وعبارة «م ر»: «ويُندب للتائقة، وألحق بها محتاجة للنفقة وخائفة من اقتحام فجرة»، وفي «التنبيه»: «من جاز لها النكاح إن احتاجته نُدِبَ لها وإلا كره»، ونقله الأذرعي عن الأصحاب، ثم نقل وجوبه عليها إذا لم تندفع عنها الفجرة إلا به، وبما ذُكر علم ضعف قول الزنجاني: «يسن لها مطلقًا؛ إذ لا شيء عليها مع ما فيه من القيام بأمرها وسترها»، وقول غيره: «لا يُسنُّ لها مطلقًا؛ لأن عليها حقوقًا خطيرة للزوج لا يتيسر لها القيام بها، ومن ثَمَّ ورد الوعيد الشديد في ذلك، ولو علمت من نفسها عدم القيام بها ولم تحتج إليه حرم عليها». انتهى. وقوله: «عدم القيام بها» أي بحاجته المتعلقة بالنكاح؛ كاستعمالها الطيب إذا أمرها به، والتزين بأنواع الزينة عند أمره وإحضار ما تتزين به لها، وليس من الحاجة ما جرت العادة به من تهيئة الطعام ونحوه للزوج؛ لعدم وجوبه عليها. وقوله: «حرُم عليها» ومثلها في ذلك الرجل كما في «ع ش» على «م ر».

فَإِنْ فَقَدَهَا اسْتُحِبَّ تَرْكُهُ، وَيَكْسِرُ شَهْوَتَهُ بِالصَّوْمِ، . . . .

وصيانة الفرج والترفُّه بالنفقة وغيرها. وبذلك عُلم أن ما قيل: «إنه يستحب لها النكاح مطلقًا» مردودٌ. والضمائر في قول المصنف: «هو» و«إليه» و«أهبته» إن أراد بها العقد أو الوطء أو بـ «إليه» العقد لم يصح، وإن أراد بـ «هو» و«أهبته» العقد وبـ «إليه» الوطء صح؛ لكن فيه تَعَسُّفٌ، والشارح فسر النكاح بالتزوج الذي هو القبول؛ لأن التفاصيل المذكورة من كراهة وغيرها إنما هي فيه لا في العقد المركَّب الذي هو النكاح.

(فإن فقدها) بفتح القاف؛ أي عَدِمَ الأهبة (استحب) له (تركه)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [النور: ٣٣]، ولمفهوم قوله ﷺ: «مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ»[١]، والذي في «الروضة» وأصلها: «الأَوْلى أن لا ينكح» وهي دون عبارة الكتاب في الطلب؛ كما قال ابن النقيب ونظر فيه، وأشد منها في الطلب قوله في شرح مسلم بكراهة النكاح، ولو قال المصنف: «لم يستحب» كان أخصر وأظهر في المراد.

(ويكسر) إرشادًا[٢] (شهوته بالصوم) للخبر السَّابق[٣]. قالوا: والصوم يثير الحركة أولًا، فإذا دام سَكَنَتْ، وإن لم تنكسر شهوته تزوَّج؛ قال عمر رضي الله عنه: مَا رَأَيْتُ مِثْلَ مَنْ تَرَكَ النِّكَاحَ بَعْدَ قولِهِ تَعَالَى: ﴿إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [النور: ٣٢]. وروى الترمذي: «ثَلَاثٌ حَقٌّ عَلَى الله أَنْ يُعِيْنَهُمْ» منهم: «النَّاكِحُ يُرِيْدُ أَنْ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة / ١٨٠٦/. ومسلم، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنته / ٣٣٩٨/.

(٢) أي أمره الشارعُ؛ أي أرشده ودَلَّهُ عليه، لا أمر وجوب. والإرشاد ما كان لمصلحة النفس، وهو منصوب على التمييز؛ أي من غير تحويل؛ لأنه ليس بشرط كما في قوله: «امتلأ الإناء ماءً»؛ أي من حيث الدليل الإرشادي. ويثاب على ذلك الصوم سواءً لاحظ امتثال الشارع أم لا؛ كما هو شأن كلّ ما كان راجعًا لتكميل شرعي كما هنا لرجوعه إلى العفّة، أما ما لا يكون لتكميل شرعي ـ كالإشهاد عند البيع ـ فإنه لا يثاب عليه إلا إذا قصد امتثال الشارع، وإلا فلا ثواب. قال «م ر» في باب المياه بعد قول المصنف «ويُكره المشمس» ما نصُّه: قال السبكي: التحقيق أن فاعل الإرشاد لمجرد غرضه لا يثاب، ولمجرد الامتثال يثاب، ولهما ثوابًا أنقص من ثواب من محض قصد الامتثال. انتهى بحروفه.

(٣) انظر الحديث السابق.

فَإِنْ لَمْ يَحْتَجْ كُرِهَ إِنْ فَقَدَ الأُهْبَةَ، وَإِلَّا فَلَا؛ . . . .

يَسْتَعْفِفَ»[١]، وفي مراسيل أبي داود أنه ﷺ قال: «مَنْ تَرَكَ التَّزَوُّجَ مَخَافَةَ العَيْلَةِ فَلَيْسَ مِنَّا»[٢]، وأجيب: عن قوله تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ﴾ [النور: ٣٣] بحملها على من لم يجد من يتزوجه.

ولا يكسرها بكافور ونحوه؛ لأنه نوع من الخصاء، وقال البغوي: يكره أن يحتال لقطع شهوته، ونقله في «المطلب» عن الأصحاب، وقيل: يحرم، وجزم به في «الأنوار»، والأَوْلى حمل الأول على ما إذا لم يغلب على ظنِّه قطع الشهوة بالكلية؛ بل تغيرها في الحال، ولو أراد إعادتها باستعمال ضد تلك الأدوية لأمكنه ذلك. والثاني: على القطع لها مطلقًا.

(**فإن لم يحتج**) للنكاح؛ بأن لم تَتُقْ نفسه[٣] له من أصل الخلقة، أو لعارض؛ كمرضٍ أو عجز، (**كره**) له (**إن فقد الأهبة**) لما فيه من التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجة. وحكم الاحتياج للتزويج لغرض صحيح غير النكاح ـ كخدمة وتأنُّسٍ ـ كالاحتياج للنكاح كما بحثه الأذرعي، وفي «الإحياء» ما يدلُّ عليه.

تنبيه: محلّ الكراهة فيمن يصح نكاحه مع عدم الحاجة، أما من لا يصح مع عدم الحاجة ـ كالسفيه ـ فإنه يحرم عليه النكاح حينئذٍ؛ قاله البلقيني.

(**وإلا**) بأن وجد الأهبة مع عدم حاجته للنكاح، ولا علَّة[٤] به (**فلا**) يكره له لقدرته

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء في المجاهد والناكح والمكاتب وعون الله إياهم /١٦٥٥/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة حَقٌّ على الله عونهم: المجاهد في سبيل الله، والمكاتب يريد الأداء، والناكح الذي يريد العفاف».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.

(٢) ذكره الغزالي في «الإحياء»، كتاب آداب النكاح، الباب الأول: في الترغيب في النكاح، (٢/ ٣٣).
وعلَّق عليه العراقي قائلًا: رواه أبو منصور الديلمي في «مسند الفردوس» من حديث أبي سعيد بسند ضعيف، وللدارمي في «مسنده»، والبغوي في «معجمه»، وأبي داود في «المراسيل» من حديث أبي نجيح: «من قدر على أن ينكح فلم ينكح فليس منّا»، وأبو نجيح اختلف في صحبته.

(٣) لو طرأت هذه الأحوال بعد العقد فهل يلحق بالابتداء أو لا لقوة الدوام؟ تردَّد فيه الزركشي، والثاني هو الوجه كما هو ظاهر ابن حجر؛ «ع ش» على «م ر».

(٤) والحال أنه غير تائق.

لكِنِ الْعِبَادَةُ أَفْضَلُ؛ قُلْتُ: فَإِنْ لَمْ يَتَعَبَّدْ فَالنِّكَاحُ أَفْضَلُ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ وَجَدَ الأُهْبَةَ وَبِهِ عِلَّةٌ كَهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ أَوْ تَعْنِيْنٍ كُرِهَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

عليه، ومقاصد النكاح لا تنحصر في الجماع.

[حكم تقديم العبادة على النكاح]

(لكن العبادة)؛ أي التخلي لها في هذه الحالة (أفضل) له من النكاح إذا كان يقطعه عنها اهتمامًا بها، وفي معنى التَّخَلِّي للعبادة التَّخَلِّي للاشتغال بالعلم؛ كما قاله الماوردي؛ بل هو داخل فيها.

تنبيه: قضية كلامه أن النكاح ليس بعبادة؛ بل هو مباح بدليل صحَّته من الكافر، ولو كان عبادة لما صح منه، ورُدَّ: بأنه إنما صح من الكافر وإن كان عبادة لما فيه من عمارة الدنيا؛ كعمارة المساجد والجوامع والعتق، فإن هذه تصح من المسلم وهي منه عبادة، ومن الكافر وليست منه عبادةً، ويدل لكونه عبادةً أمرُ النبي ﷺ، والعبادة تُتَلَقَّى من الشرع، وفي «فتاوى المصنف»: «إن قصد به طاعةً من ولدٍ صالح أو إعفاف فهو من عَمَلِ الآخرة ويثاب عليه، وإلا فهو مباح». انتهى، ويُنَزَّلُ الكلامان على هذا. واستُثني من ذلك نكاح النبي ﷺ فإنه عبادة مطلقًا، وفائدته نقل الشريعة التي لا يطلع عليها إلَّا النساء.

(قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (فإن لم يتعبد) فاقدُ الحاجة للنكاح واجدُ الأُهبة الذي لا علة به (فالنكاح) له (أفضل) من تركه (في الأصح)؛ كَيْلَا تُفْضي[1] به البطالة والفراغ إلى الفواحش. والثاني: تركه أفضل منه للخطر في القيام بواجبه. وفي الصحيح: «اتَّقُوا الله واتَّقُوا النِّسَاءَ، فَإِنَّ أَوَّلَ فِتْنَةِ بَنِي إِسْرَائِيْلَ كَانَتْ مِنَ النِّسَاءِ»[2].

(فإن وجد الأهبة و) لكن (به علة كهرم) وهو كبر السِّنِّ، (أو مرض دائم أو تعنين) دائم أو كان ممسوحًا، (كره) له (والله أعلم)؛ لعدم الحاجة إليه مع منع المرأة من التحصين، أما من يُعَنُّ في وقت دون وقت فلا يكره له وإن أفهم عدم تقييد المصنف له خلافه،

---

(١) في نسختي المقابلة: «تقضي».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الرقاق، باب أكثر أهل الجنة الفقراء وأكثر أهل النار النساء، وبيان الفتنة بالنساء/ ٦٩٤٨/ بلفظ: «فاتقوا الدنيا واتقوا النساء...» الحديث.

وَيُسْتَحَبُّ دَيِّنَةٌ ....

والتَّعْنِيْنُ مصدر «عَنَّ»؛ أي تعرَّضَ، فكأنه يتعرض للنكاح ولا يقدر عليه.

[مطلبٌ في الصِّفات المطلوبة في الزَّوجة]

ثم شرع في الصِّفات المطلوبة في المنكوحة، فقال: (ويستحب ديِّنَة)؛ لخبر الصحيحين: «تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لأَرْبَعٍ[١]: لِمَالِهَا، وَلِجَمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا[٢] أي وهو زيادة النسب وَلِدِيْنِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّيْنِ تَرِبَتْ يَدَاكَ»[٣][٤]؛ أي اسْتَغْنَتْ إن فعلت، أو

---

(١) هو بيان لما هو حال الناس من الرغبة فيها، لا أنه مأمور بذلك «ق ل»؛ أي بجميع ذلك؛ لأن نكاح المرأة لمالها غير مطلوب، والنكاح لباقي الأربعة مطلوب.
ويُسَنُّ أيضًا أن لا تكون صاحبة ولدٍ من غيرك؛ لما روي أن النبي ﷺ قال لزيد بن حارثة: «لا تتزوج خمسًا: شهبرة ـ وهي الزرقاء البذيّة ـ ولا لهبرةً ـ وهي الطويلة المهزولة ـ ولا نهبرةً ـ وهي العجوز المدبرة ـ ولا هندرة ـ وهي القصيرة الدَّميمة ـ ولا لفوتًا» وهي ذات الولد من غيرك؛ «زيادي».
وقوله: «وهي الزرقاء» أي في العين «البذية» أي في اللسان، وقوله: «وهي القصيرة الدميمة» أو المكثرة للهذر؛ أي الكلام في غير محلّه، و«الدميمة» ـ بالدال المهملة ـ وهي القبيحة الصورة.

(٢) أي لشرفها، وقيل: المراد به النسب الطيب. ولو تعارضت تلك الصفات فالأوجه تقديم ذات الدين مطلقًا، ثم العقل وحسن الخلق، ثم النسب، ثم البكارة، ثم الولادة، ثم الجمال، ثم ما المصلحة فيه أظهر بحسب اجتهاده، وهذا أَوْلَى من تقديم ابن حجر الولادةَ على النسب والبكارة، فتأمل «شوبري».

(٣) معناه في الأصل: التصقتا بالتراب، ومن لازِمِهِ الفقرُ، ففسَّره هنا باللازم. والقصد منه اللوم لا الدعاء الحقيقي «ع ش». وما قيل: إن معنى «تربت» استغنت بأن صار ما فيها من المال لكثرته كالتراب، ولو كان مراده افتقرت لقال: «أتربت» فاسدٌ منابذٌ للمراد من الحديث؛ إلا إن حُمل على معنى إن فعلت؛ أي ظفرت بذات الدين. انتهى، ثم رأيت في «شرح منظومة ابن العماد» ما نصُّه: يُقال: «تربت» إذا افتقرت، و«أتربت» إذا استغنت؛ يعني إن ظفرت بها استغنت يداك، والترابُ يعبر عنه بالمال؛ كقولهم: «مال فلان عدد التراب». قال الباجي: وفي لغة القبط «ثربت» بالثاء المثلثة، ومعناها امتلأت يداك شحمًا إن ظفرت بذات الدين، مأخوذ من «الثرب» وهو الشحم المحيط بالكرش، وقيل: استوت يداك في القوة والبطش إذا ظفرت بذات الدين؛ قال الله تعالى: ﴿عُرُبًا أَتْرَابًا﴾ [الواقعة: ٣٧]؛ يعني متساويات السِّنِّ والقدِّ؛ حكاه في «الوافي». وقيل: يحتمل أن يكون المعنى أنه ﷺ أراد باليدين نعمتي الدنيا والآخرة من قوله تعالى: ﴿بَلْ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ﴾ [المائدة: ٦٤]؛ أي نعمتاه في الدنيا والآخرة؛ والمعنى إن ظفرت بذات الدين ظفرت بنعمتي الدنيا والآخرة. انتهى.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين / ٤٨٠٢/. ومسلم، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين / ٣٦٣٥/.

بِكْرٌ ....

افتقرت إن خالفت؛ والمراد بالدين الطاعات والأعمال الصالحات والعفَّة عن المحرمات.

(بكر)[١]؛ لحديث جابر: «هَلَّا[٢] أَخَذْتَ بِكْرًا تُلَاعِبُهَا وتُلَاعِبُكَ»[٣] متفق عليه، وروى ابن ماجه: «عَلَيْكُمْ بِالأَبْكَارِ فَإِنَّهُنَّ أَعْذَبُ أَفْوَاهًا - أي ألين كلمة - وَأَنْتَقُ أَرْحَامًا[٤] - أي أكثر أولادًا - وَأَرْضَى بِالْيَسِيرِ»[٥]، وروى أبو نعيم عن شجاع بن الوليد قال: «كان فيمن كان قبلكم رجلٌ حلف لا يتزوج حتى يستشير مائة نفس، وإنه استشار تسعة وتسعين رجلًا واختلفوا عليه، فقال: بقي واحد وهو أول من يطلع من هذا الفَجّ فَآخُذُ بقوله ولا أَعْدُوه، فبينما هو كذلك إذ طلع عليه رجلٌ راكبٌ قصبةً فأخبره بقصَّته،

---

(١) وفي معنى البكر من زالت بكارتها بنحو حيض، وفي معنى الثيب من لم تزل بكارتها مع وجود دخول الزوج بها كالغوراء. ويسن أن لا يزوج ابنته إلا من بكرٍ، وقياسه ندب نظير الصفات الآتية في الزوج أيضًا، وهو ظاهرٌ؛ بأن يكون ديِّنًا جميلًا ولودًا. . . إلى آخره.

(٢) هي حرف تنديم؛ أي إيقاع في الندم إذا دخلت على ماضٍ؛ فالمعنى هنا: «وقعتَ في النَّدَمِ يا جابر»، فإن دخلت على مضارع تكون للتحضيض، وهو الطلب بِحَثٍّ وإزعاج.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب استئذان الرجل الإمام /٢٨٠٥/. ومسلم، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح البكر /٣٦٤٢/، وزاد على لفظ البخاري: «تضاحكك وتضاحكها».

(٤) يقال للمرأة الكثيرة الأولاد: «ناتق». وفي البكارة ثلاثة فوائد: **إحداها**: أن تحب الزوج الأول وتألفه، والطباع مجبولة على الأنس بأوَّل مألوف، وأما التي مارست الرجال فربما لا ترضى ببعض الأوصاف التي تخالف ما ألفته، فتكره الزوج الثاني. **الفائدة الثانية**: أن ذلك أكمل في مودته لها. **الثالثة**: لا تَحِنّ إلا للزوج الأول. ولبعضهم:

نَقِّلْ فُؤَادَكَ حَيْثُ شِئْتَ مِنَ الهَوَى ... مَـا الحُـبُّ إِلَّا لِلْحَبِيـبِ الأَوَّلِ
كَمْ مَنْزِلٍ فِي الأَرْضِ يَأْلَفُهُ الْفَتَى ... وَحَنِينُـهُ أَبَـدًا لأَوَّلِ مَنْـزِلِ

(٥) أخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب تزويج الأبكار /١٨٦١/.

قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده محمد بن طلحة؛ قال فيه أبو حاتم: لا يحتج به. وقال ابن حبَّان: هو من الثقات، ربما أخطأ. وعبد الرحمن بن سالم بن عتبة؛ قال البخاري: لم يصح حديثه.

نَسِيبَةٌ لَيْسَتْ قَرَابَةً قَرِيبَةً.

فقال له: النساء ثلاثة: واحدة لك، وواحدة عليك، وواحدة لا لك ولا عليك، فالبكرُ لك، وذات الولد من غيرك عليك، والثيب لا لك ولا عليك. ثم قال: أطْلِقِ الجواد. فقال له: أخبرني بِقِصَّتِكَ. فقال: أنا رجل من علماء بني إسرائيل مات قاضينا، فركبت هذه القصبة وتبالهت[1] لأخلص من القضاء». قال في «الإحياء»: وكما يُستحب نكاح البكر يسنُّ أن لا يُزوِّج ابنته إلا من بكر لم يتزوج قط؛ لأن النفوس جبلت على الإيناس بأول مألوفٍ، ولهذا قال ﷺ في خديجة: «إِنَّهَا أَوَّلُ نِسَائِي»[2].

(نسيبة)؛ أي طيبة الأصل[3]؛ لما في خبر الصحيحين: «وَلِحَسَبِهَا»[4]، وأما خبر: «تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، وَلَا تَضَعُوهَا إِلَّا فِي الأَكْفَاءِ»[5] فقال أبو حاتم الرازي: «ليس له أصلٌ»، وقال ابن الصلاح: «له أسانيدُ فيها مقالٌ، ولكن صحَّحه الحاكمُ».

(ليست قرابة قريبة) هذا من نفي الموصوف المقيد بصفة، فَيَصْدُقُ بالأجنبية والقرابة البعيدة، وهي أَوْلى منها، واستدلّ الرافعي لذلك تبعًا للوسيط بقوله ﷺ: «لا تُنْكِحُوا

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تباهلت».

(٢) لم أجده فيما بين يديَّ من الكتب الحديثية.

(٣) أي لا معروفة النسب فقط وإن لم تكن طيبة الأصل. قال بعضهم: ينبغي أن تكون المرأة دون الرجل بأربع وإلا استحقرته: بالسِّنِّ والطُّول والمال والحسب، وأن تكون فوقه بأربع: بالجمال والأدب والخلق والورع.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين / ٤٨٠٢/. ومسلم، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين / ٣٦٣٥/.

(٥) أخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب في الأكفاء / ١٩٦٨/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «تخيروا لنطفكم، وانكحوا الأكفاء، وأنكحوا إليهم».
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده الحارث بن عمران المديني؛ قال أبو حاتم: ليس بالقوي، والحديث الذي رواه لا أصل له؛ يعني عن الثقات. وقال الدارقطني: متروك. والله أعلم.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٦٨٧/ بمثل لفظ ابن ماجه رحمه الله تعالى.
قال الذهبي في «التلخيص»: تابعه عكرمة بن إبراهيم عن هشام، ثم قال بعد تصحيح الحاكم للحديث: الحارث متهم، وعكرمة ضعّفوه.

. . . .

الْقَرَابَةَ الْقَرِيبَةَ، فَإِنَّ الْوَلَدَ يُخْلَقُ ضَاوِيًا»[١]؛ أي نحيفًا، وذلك لضعف الشهوة غير أنه يجيء كريمًا على طبع قومه، قال ابن الصلاح: «ولم أجد لهذا الحديث أصلًا معتمدًا»، قال السبكي: «فينبغي أن لا يثبت هذا الحكم لعدم الدليل، وقد زوج النبي ﷺ عليًا بفاطمة رضي الله تعالى عنهما وهي قرابة قريبة». انتهى، وما ذكر من أن غير القريبة أَوْلى هو ما صرَّح به في «زيادة الروضة»؛ لكن ذكر صاحب «البحر» و«البيان» أن الشافعي نصَّ على أنه يستحب له أن لا يتزوج من عشيرته، وعَلَّلَهُ الزنجاني بأن من مقاصد النكاح اتصال القبائل لأجل التعاضد والمعاونة واجتماع الكلمة. انتهى، والأَولى حمل كلام الشافعي رضي الله تعالى عنه على عشيرته الأقربين؛ ولا يشكل ذلك بتزوج النبي ﷺ زينب مع أنها بنت عمته؛ لأنه تزوَّجها بيانًا للجواز، ولا بتزوُّج عليّ فاطمة رضي الله تعالى عنها؛ لأنها بعيدة في الجملة؛ إذ هي بنت ابن عَمِّهِ، وأيضًا بيانًا للجواز.

تنبيه: لو أَبدل المصنف «ليست» بقوله «غير» كان مناسبًا للصفات المتقدمة.

وبقي عليه من صفات المنكوحة أمورٌ ذَكَرْتُ منها كثيرًا في «شرح التنبيه» منها: أن تكون ولودًا؛ لخبر: «تَزَوَّجُوا الْوَلُوْدَ الْوَدُوْدَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[٢] رواه أبو داود والحاكم وصحَّح إسناده، وتُعرف البكر ولودًا بأقاربها.

وأن تكون جميلة؛ لخبر الحاكم: «خَيْرُ النِّسَاءِ مَنْ تَسُرُّ إِذَا نَظَرْتَ، وَتُطِيْعُ إِذَا أَمَرْتَ، وَلَا تُخَالِفُ فِي نَفْسِهَا وَمَالِهَا»[٣]، قال الماوردي: «لكنَّهم كرهوا ذات الجمال

---

(١) ذكره العراقي في «المغني عن حمل الأسفار في الأسفار»، كتاب آداب النكاح، الباب الثاني: فيما يراعى حالة العقد من أحوال المرأة وشروط العقد، (٢/٣٨)، وقال: قال ابن الصلاح: لم أجد له أصلًا معتمدًا. قلت: إنما يعرف من قول عمر أنه قال لآل السائب: «قد أضويتم فانكحوا النوابغ»؛ رواه إبراهيم الحربي في «غريب الحديث»، وقال: معناه تزوجوا الغرائب.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء / ٢٠٥٠/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٦٨٥/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه بهذه السياقة. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٦٨٢/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

. . . .

البارع فإنها تزهو بجمالها، وإنَّ الإمام أحمد قال لبعض أصحابه: ولا تُغَالِ في المليحة، فإنها قَلَّ أن تسلم لك».

وأن تكون عاقلة، قال الإسنوي: «ويتَّجه أن يُراد بالعقل هنا العقلُ العرفيُّ، وهو زيادة على مناط التكليف». انتهى، والمُتَّجِهُ ـ كما قال شيخنا ـ أن يراد أعم من ذلك. وأن لا يكون لها مُطَلِّقٌ يرغب في نكاحها، وأن لا تكون شقراء، فقد أمر الشافعي الربيع أن يَرُدَّ الغلامَ الأشقر الذي اشتراه له وقال: «مَا لَقِيْتُ من أشقرَ خيرًا قَطُّ»، وقِصَّتُه مع الأشقر الذي أضافه في عَوْدِهِ من اليمن مشهورة.

وأن تكون ذات خُلُقٍ حسن، وأن تكون خفيفة المهر؛ لما روى الحاكم عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي ﷺ قال: «أَعْظَمُ النِّسَاءِ بَرَكَةً أَيْسَرُهُنَّ صَدَاقًا»[1]. وقال عروة: «أَوَّلُ شُؤْمِ الْمَرْأَةِ أَنْ يَكْثُرَ صَدَاقُهَا»[2]. وهذه الصفات كلُّها قَلَّ أن يجدها الشخص في نساء الدنيا، وإنما توجد في نساء الجنان، فنسأل الله تعالى أن لا يحرمنا مِنْهُنَّ.

[حكم الزِّيادة على امرأةٍ واحدةٍ في النكاح والتَّسَرِّي]

ويُسَنُّ أن لا يزيد على امرأة واحدة من غير حاجة ظاهرة. قال ابن العماد: «ويقاس بالزوجة في هذا السُّرِّيَّةُ؛ لكن منع القفال والجويني التسرِّي في زماننا لعدم التخميس، نعم مَسْبِيُّ الكفار بعضهم من بعض يجوز للمسلم شراؤها ووطؤها؛ إذ لا خمس على الكافر». قال الغزي: «ولو اشترى جارية ثم اشترى من وكيل بيت المال ما يخصه من الخمس اتّجه الحِلُّ». قال الأذرعي: «ولو أَعَفَّتْهُ واحدةٌ لكنها عقيمٌ استُحبَّ له نكاح وَلُودٍ».

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٧٣٢/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

(٢) لم أجده فيما بين يديَّ من الكتب الحديثيّة.

. . . .

[ذِكْرُ بعض سُنَنِ النكاح]

ويُسَنُّ أن يتزوج في شوَّال[١]، وأن يدخل فيه، وأن يعقد في المسجد[٢]، وأن يكون مع جمع، وأن يكون أول النهار؛ لخبر: «اللَّهُمَّ بَارِكْ لِأُمَّتِي فِي بُكُوْرِهَا»[٣].

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب استحباب التزوج والتزويج في شوال واستحباب الدخول فيه /٣٤٨٣/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «تزوّجني رسول الله ﷺ في شوال، وبنى بي في شوال، فأي نساء رسول الله ﷺ كانت أحظى عنده مني؟! قال - أي عروة -: وكانت عائشة تستحبّ أن تُدخل نساءها في شوال».

وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في الأوقات التي يستحب فيها النكاح /١٠٩٣/ وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح /١٠٨٩/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف».

قال أبو عيسى: هذا حديث غريب، وعيسى بن ميمون الأنصاري يضعف في الحديث.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب الابتكار في السفر /٢٦٠٦/. والترمذي في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في التبكير بالتجارة /١٢١٢/ وقال: حديث صخر الغامدي حديث حسن.

وأخرجه ابن ماجه، أبواب التجارات، باب ما يرجى من البركة في البكور /٢٢٣٦/.

قال المباركفوري - رحمه الله تعالى -: قال الذهبي: قال ابن القطان: أما قوله - أي الترمذي -: «حسن» فخطأ. انتهى كلام الذهبي.

قلت: الأمر كما قال الحافظ الذهبي.

قال المنذري في «الترغيب» - بعد ذكر هذا الحديث -: رووه كلّهم عن عمارة بن حديد عن صخر، وعمارة بن حديد بجليٌّ؛ سئل عنه أبو حاتم الرازي فقال: مجهول. وسئل عنه أبو زرعة فقال: لا يعرف.

انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في التبكير بالتجارة، (٤/ ٤٥٥).

وَإِذَا قَصَدَ نِكَاحَهَا سُنَّ نَظَرُهُ إِلَيْهَا قَبْلَ الخِطْبَةِ ....

[حكم نظر الخاطب إلى مخطوبتِهِ]

(**وإذا قصد نكاحها**) ورجا رجاءً ظاهرًا أنه يجاب إلى خطبته[١]؛ كما قاله ابن عبد السلام (**سُنَّ نظره إليها**)؛ لقوله ﷺ للمغيرة بن شعبة وقد خطب[٢] امرأة: «انْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ[٣] أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا الْمَوَدَّةُ وَالأُلْفَةُ»[٤] رواه الترمذي وحسَّنه والحاكم وصحَّحه، ومعنى «يؤدم»: أي يدوم، فقدم الواو على الدَّال[٥]، وقيل: من «الإدام» مأخوذ من إدام الطعام لأنه يُطَيِّبُ به؛ حكى الماوردي الأول عن المحدِّثين، والثاني عن أهل اللغة.

ووقته[٦] (**قبل الخطبة**)[٧] وبعد العزم على النكاح؛ لأنه قبل العزم لا حاجة إليه

---

(١) وإن استوت الإجابة وعدمها ففيه احتمالان، والأوجه: الجواز عند الاستواء «سم». ويشترط كما هو ظاهر أن تكون خلية عن نكاح وعِدَّةٍ.
تنبيه: لو رأى امرأتين معًا ممن يحرم جمعهما في النكاح ليعجبه واحدة منهما يتزوجها جاز، ولا وجه لما نقل عن بعض أهل العصر من الحرمة، ويؤيد ما نقل: ما لو خطب خمسًا معًا حيث تحرم الخطبة حتى يختار شيئًا. انتهى «شوبري».

(٢) أي أراد خطبتها.

(٣) أي النَّظر.

(٤) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة /١٠٨٧/، وقال: هذا حديث حسن.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح /٢٦٩٧/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري ومسلم. انتهى قول الذهبي رحمه الله تعالى.
قلت: كلاهما أخرجاه دون قوله: «المودة والألفة».

(٥) وفتحت الدَّال، فهو على الأول بالواو، وعلى الثاني بالهمزة.

(٦) أي وقت النظر.

(٧) قال «م ر»: «وظاهر كلامهم بقاء ندب النظر وإن خطب»، وهو الأوجه؛ أي فهو مستحب بعد الخطبة أيضًا، وفي حاشية «ح ل»: «فهو بعد الخطبة غير مستحب؛ بل هو جائز»، فهو ضعيف، فإن اكتفى الخاطب بمرة واحدة حرم ما زاد. انتهى «م د»، والحاصل أن النظر بعد الخطبة قيل: إنه خلاف الأَوْلَى، وقيل: مباح، وقيل: مستحبٌّ.

وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ، وَلَهُ تَكْرِيرُ نَظَرِهِ، . . . .

وبعد الخطبة قد يُفضي الحال إلى الترك فيشق عليها. ومراده بـ«خَطَبَ» في الخبر عزم على خطبتها؛ لخبر أبي داود وغيره: «إِذَا أَلْقَى اللهُ فِي قَلْبِ امْرِىءٍ خِطْبَةَ امْرَأَةٍ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا»[١].

(وإن لم تأذن) هي ولا وليها اكتفاءً بإذن الشارع[٢]، ولئلا تتزين فيفوت غرضه، ولكن الأَوْلى أن يكون بإذنها خروجًا من خلاف الإمام مالك، فإنه يقول بحرمته بغير إذنها، فإن لم تعجبه سكت، ولا يقول: «لا أريدها» لأنه إيذاء.

[حكم تكرار نظر الخاطب إلى مخطوبته]

(وله تكرير نظره) إن احتاج إليه ليتبين هيئتها فلا يندم بعد النكاح؛ إذ لا يحصل الغرض غالبًا بأول نظرةٍ. قال الزركشي: ولم يتعرَّضوا لضبط التكرار، ويحتمل تقديره بثلاث؛ لحصول المعرفة بها غالبًا، وفي حديث عائشة رضي الله تعالى عنها: «أُرِيتُكِ

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها / ١٨٦٤/ .
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده حجاج، وهو ابن أرطأة الكوفي؛ ضعيف مدلس، ورواه بالعنعنة؛ لكن لم ينفرد به الحجاج، فقد رواه ابن حبان في «صحيحه» بإسناد آخر.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر مناقب محمد بن مسلمة الأنصاري رضي الله عنه / ٥٨٣٩/ وقال: هذا حديث غريب، وإبراهيم بن صرمة ليس من شرط هذا الكتاب.
ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: غريب، وإبراهيم ليس من شرط هذا الكتاب؛ قلت: ضعّفه الدارقطني، وقال أبو حاتم: شيخ. انتهى قوله رحمه الله تعالى.
قلت: وفي معناه ما أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه / ٢٣٤٩٣/ عن أبي حميد رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر إليها إذا كان إنما ينظر إليها لخطبته، وإن كانت لا تعلم».
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب النكاح، باب النظر إلى من يريد تزويجها / ٧٤٥٤/ وقال: رواه أحمد والطبراني في «الأوسط» و«الكبير»، ورجال أحمد رجال الصحيح.

(٢) عبارة «م ر»: ولم ينظر لاشتراط إذن مالك أمرها؛ كأنه لمخالفة الرواية المذكورة. وعبارة النسابة: «ثم المنظور منها الوجه والكفان ظهرًا وبطنًا، ولا ينظر إلى غير ذلك، وقيل: ينظر إلى المفصل، وقيل: ينظر إليهما نظر الرجل إلى الرجل». انتهى.

وَلَا يَنْظُرُ غَيْرَ الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ.

فِي ثَلَاثِ لَيَالٍ»(١). انتهى، والأَوْلَى أن يضبط بالحاجة. وسواء أكان بشهوة أم غيرها؛ كما قاله الإمام والروياني وإن قال الأذرعيُّ: «في نظره بالشهوة نظرٌ».

[ما ينظر الخاطِبُ من مخطوبته]

(ولا ينظر) من الحُرَّةِ (غير الوجه والكفين) ظهرًا وبطنًا؛ لأنها مواضع ما يظهر من الزينة المشار إليها في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]، والحكمة في الاقتصار على ذلك(٢) أن في الوجه ما يستدلّ به على الجمال، وفي اليدين ما يستدل به على خصب البدن. أما الأَمَةُ(٣) ولو مُبَعَّضَةً فينظر منها ما عدا ما بين السُّرَّةِ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب فضائل الصحابة، باب تزويج النبي ﷺ عائشة وقدومها المدينة / ٣٦٨٢/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال لها: «رأيتك في المنام مرتين، أرى أنك في سَرَقَةٍ من حرير، ويقال: هذه امرأتك فاكشف عنها، فإذا هي أنت، فأقول: إن يَكُ هذا من عند الله يُمْضِهِ».
وأخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب في فضائل عائشة أمِّ المؤمنين رضي الله عنها / ٦٢٨٣/ بنحو حديث البخاري رحمه الله تعالى غير أنه قال: «أُرِيتُكِ في المنام ثلاث ليالٍ».

(٢) أي على ما ذكر؛ أي من الوجه والكفين، وقد يقال: هذه الحكمة توجد في الأَمَةِ، فمقتضاها أنه لا ينظر من الأمة إلا الوجه والكفين كالحرة للحكمة المذكورة، وأجيب: بأن الحكمة لا يلزم اطِّرادها.
قال أهل الفراسة والخبرة بالنساء: إذا كان فَمُ المرأة واسعًا كان فرجها واسعًا، وإذا كان صغيرًا كان فرجها صغيرًا ضيقًا، وإن كان شفتاها غليظتين كان إسكتاها غليظتين، وإن كان شفتاها رقيقتين، كان إسكتاها رقيقتين، وإن كانت السُّفلى رقيقة كان فرجها صغيرًا، وإن كان لسانها شديد الحمرة كان فرجها جافًّا من الرطوبة، وإن كان لسانها مقطوع الرأس كان فرجها كثير الرطوبة، وإن كانت حدباء الأنف فهي قليلة الغرض في النكاح، وإن كان ما وراء أذنها مخسوفًا فإنها شديدة الرغبة في النكاح، وإن كانت طويلة الذقن فإنها فاتحة الفرج قليلة الشعر، وإن كانت صغيرة الذقن فإنها غامضة الفرج، وإن كانت كبيرة الوجه غليظة العنق دَلَّ ذلك على صغر العجز وكبر الفرج وضيقه، وإذا كثر ظاهر شحم قدمها وبدنها عَظُمَ فرجها وحظيت عند زوجها، وإذا كانت المرأة نتيئةَ السَّاقين في صلابة فإنها شديدة الشهوة لا صبر لها عن الجماع، وإن كانت العين كحيلةً كبيرةً فإنه يدل على الغلمة وضيق الرحم، وصغر العجز مع عظم الأكتاف يدلان على عظم الفرج. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، (٣/ ٤٧٥ ـ ٤٧٦).

(٣) فإن قلت: لِمَ فرّقتم بين الحُرَّةِ والأمة هنا مع التسوية بينهما في نظر الفحل للأجنبية على قول =

. . . .

والركبة كما صرح به ابن الرفعة، وقال: «إنه مفهوم كلامهم»[(١)]، قال الزركشي: وبه صرَّح في «البحر».

[حكم بعث امرأة تتأمَّل المخطوبة وتصفها للخاطب]

وإن لم يتيسر نظره إليها بعث امرأةً أو نحوها[(٢)] تتأملها وتَصِفُهَا له؛ لأنه ﷺ بعث أم سليم إلى امرأة وقال: «انْظُرِي عَرْقُوبَيْهَا وَشُمِّي عَوَارِضَهَا»[(٣)] رواه الحاكم وصحَّحه، ويؤخذ من الخبر أن للمبعوث أن يصف للباعث زائدًا على ما ينظره[(٤)]، فيستفيد بالبعث ما لا يستفيده بنظره. وتقييد البعث بعدم التيسر ذكره القاضي، وأطلقه غيره، وهو أَوْجَهُ.

ويُسَنُّ للمرأة أيضًا أن تنظر من الرجل غير عورته إذا أرادت تزويجه[(٥)]، فإنه يعجبها منه ما يعجبُهُ منها، وتَسْتَوْصِفُ[(٦)] كما مَرَّ في الرجل.

تنبيه: قد عُلم مما تقرر أن كُلًّا من الزوجين[(٧)] ينظر من الآخر ما عدا عورة الصلاة.

= النوويِّ؟ قلت: لأن النظر هنا مأمور به وإن خيف الفتنة، فأنيط بغير العورة، وهناك منهي عنه لخوف الفتنة وإن لم يكن عورة؛ بدليل حرمة النظر إلى وجه الحرة وبدنها؛ «شرح المنهج». وقوله: «مع التسوية في نظر الفحل» حيث يحرم نظره لشيء من جسدها ولو وجهها وكفيها وإن كانت رقيقة، وقوله: «على قول النووي» بخلاف الرافعي فإنه يقول بجواز نظر الفحل لِمَا عدا ما بين سُرَّةٍ وركبة الأمة إن أمن الفتنة، وقال أيضًا بجواز نظره إلى وجه الحرة وكفَّيها عند أمن الفتنة، فسوّى بين الحرة والأمة في المحلَّين.

(١) أي تعليلهم عدم حِلِّ ما عدا الوجه والكفين بأنه عورة.

(٢) كالممسوح والمَحْرَم.

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند أنس بن مالك رضي الله عنه / ١٣٣٥٧/ عن أنس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ أرسل أم سليم تنظر إلى جارية فقال: شمِّي عوارضها وانظري إلى عرقوبها».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٦٩٩/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٤) أي الباعثُ؛ كالصدر والبطن والعضدين.

(٥) أي تَزَوُّجَهُ.

(٦) الواو بمعنى: «أو»؛ أي إذا أرسلت واحدًا تسألُ منه عن صفاته.

(٧) أي من الخاطب والمخطوبة، وسمَّاهما زوجين نظرًا للمآل؛ «ق ل».

وَيَحْرُمُ نَظَرُ فَحْلٍ بَالِغٍ . . . .

وخرج بـ«النظر» المسُّ[١] فلا يجوز؛ إذ لا حاجة إليه.

[حكم النَّظَرِ إلى أخي المخطوبة أو ابنها الأمرد عند تعذُّر النَّظر إليها]

فائدة: أفتى بعض المتأخرين: «بأنه إذا تعذَّر نظر المخطوبة ولها أخٌ أو ابنٌ أمرد يحرم نظره وكان يشبهها أنه يجوز نظر الخاطب إليه». انتهى، ويتعين أن يكون محل ذلك عند أمن الفتنة، وأن لا يكون بشهوة، ولا يقال: إن ذلك مُنَزَّلٌ منزلة النظر إليها؛ لأن المخطوبة محلُّ التمتع في الجملة.

[حكم نظر الرَّجُلِ إلى المرأة الأجنبيَّة]

(ويحرم نظر فَحْلٍ[٢] بالغ) عاقل مختار ولو شيخًا وعاجزًا عن الوطء ومخنثًا، وهو

---

(١) ولو لأعمى فلا يجوز له، فيوكل من ينظر له. وخرج بها أختها فلا يجوز نظره لها مطلقًا، وأما أخوها الأمرد أو ولدها إذا كان يشبهها فأفتى بعض المتأخرين بأنه يجوز النظر إليه بشهوةٍ كما قاله العلامة الرمليُّ كالخطيب. وعبارة «شرح م ر» في مبحث نظر الأمرد: وشرط الحرمة أن لا تدعو إلى نظره حاجة، فإن دعت ـ كما لو كان للمخطوبة نحو ولدٍ أمردٍ وتعذر عليه رؤيتها وسماع وصفها ـ جاز له نظره إن بلغه استواؤهما في الحسن، وإلا فلا كما بحثه الأذرعي، وظاهرٌ أن محلّه عند انتفاء الشهوة وعدم خوف الفتنة. انتهى. وينبغي أن يجوز نظر أختها؛ لكن إن كانت متزوجةً فينبغي امتناع نظرها بغير رضا زوجها أو ظنّ رضاه، وكذا بغير رضاها إن كانت عزباء؛ لأن مصلحتها ومصلحة زوجها مقدَّمة على مصلحة هذا الخاطب؛ «سم» على «حج». قال «ع ش»: وينبغي تقييد ذلك بأمن الفتنة وعدم الشهوة وإن لم يعتبر ذلك في المخطوبة نفسها. انتهى. وقوله: «نحو ولد» لعلَّ التقييد به؛ لأن المشابهة في الغالب إنما تقع بين نحو الأم وولدها، وإلا فلو بلغه استواء المرأة وشخص أجنبي عنها وتعذَّرت رؤيتها فينبغي جواز النظر إليه. وقوله: «وسماع وصفها» قضيّته أنه لو أمكنه إرسال امرأةٍ تنظرها له وتصفها لا يجوز له النظر، وقد يُتوقّف فيه، فإن الخبر ليس كالمعاينة، فقد يدرك الناظر من نفسه عند المعاينة ما تقصر العبارة عنه. وقوله: «جاز له نظره» قضية إطلاقه أنه لا يشترط لجواز رؤية الأمرد رضاه ولا رضا وليّه، وعليه فيمكن الفرق بينه وبين نظر أخت الزوجة: بأنه يُتسامح في نظر الأمرد ما لا يتسامح به في نظر المرأة، ومن ثَمَّ كان المعتمد جواز نظر الأمرد الجميل عند انتفاء الفتنة. انتهى «ع ش» على «م ر».

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، (٣/ ٤٧٦ ـ ٤٧٧).

(٢) ومجبوبٍ وخصيٍّ وخنثى؛ إذ هو مع النّساء كرجلٍ.

إِلَى عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَبِيرَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ، وَكَذَا وَجْهُهَا وَكَفَّيْهَا عِنْدَ خَوْفِ فِتْنَةٍ، وَكَذَا عِنْدَ الأَمْنِ عَلَى الصَّحِيحِ، . . . .

المتشبه بالنساء (إلى عورة حُرَّةٍ كبيرة) وهي من بلغت حدًّا تُشْتَهَى فيه لا البالغة، (أجنبية) للناظر بلا خلاف؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ﴾ [النور: ٣٠]، والمراد بالعورة ما سبق في الصلاة، وهي ما عدا الوجه والكفين. وخرج بـ«الفحل» الممسوحُ وسيأتي؛ لكن يَرِدُ عليه المجبوب، وهو مقطوع الذكر فقط، والخَصِيُّ، وهو من بقي ذَكَرُهُ دون أنثييه، والخنثى المشكل، فإن حكمهم كالفحل. وبـ«البالغ» الصبيّ، وسيأتي حكم المراهق. وبـ«الحرَّة» الأمة وستأتي، وبـ«الأجنبيّة» المَحْرَمُ وسيأتي. وكان ينبغي أن يزيد: «عاقلًا مختارًا» كما قدرته؛ ليخرج المجنون والمُكْرَهُ.

(وكذا وجهها وكفيها)[١] من كُلِّ يدٍ، فيحرم نظر رؤوس أصابع كَفَّيْهَا إلى المعصم ظهرًا وبطنًا (عند خوف فتنة)[٢] تدعو إلى الاختلاء بها لجماع أو مقدماته بالإجماع؛ كما قال الإمام. ولو نظر إليهما[٣] بشهوة وهي[٤] قصد التلذذ بالنظر المجرد[٥] وأمن الفتنة حرم قطعًا، (وكذا) يحرم النظر إليهما (عند الأمن) من الفتنة فيما يظهر له من نفسه من غير شهوة (على الصحيح) ووَجَّهَهُ[٦] الإمامُ باتفاق المسلمين على منع النساء

---

(١) وفي وجهٍ تخصيصُ الحكم بالوجه، ونقل القاضي عياض المالكي عن العلماء مطلقًا أنه لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها وإنما ذلك سُنَّةٌ، وعلى الرجال غَضُّ البصر عنهنّ. وصوتُها ليس بعورة على الأصح؛ لكن يحرم الإصغاء إليه عند خوف الفتنة، وإذا قرع باب المرأة أحدٌ فلا تجيبه بصوت رخيم؛ بل تغلّظ صوتها بأن تأخذ طرف كفّيها بفيها وتُجيب، وفي «العباب»: ويندب إذا خافت داعيًا أن تغلّظ صوتها بوضع ظهر كفّها على فِيْهَا. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٧٢).

(٢) أي بأن يُفتن عقله.

(٣) أي إلى الوجه والكفّين.

(٤) أي الشهوةُ قصدُ التلذذ؛ أي وهي التلذذ بالنَّظر المقصود؛ ليوافق تفسير غيره لها بأنها التلذُّذ بالنظر، فلا مخالفة ولا إيراد.

(٥) أي من غير قصد جماع ولا مقدّماته.

(٦) أي تحريم النظر عند أَمن الفتنة.

. . . .

من الخروج سافرات[١] الوجوه، وبأن النظر مَظنَّة الفتنة ومحرك[٢] للشهوة وقد قال تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ﴾ [النور: ٣٠]، واللائق بمحاسن الشريعة سدُّ الباب[٣] والإعراض عن تفاصيل الأحوال[٤] كالخلوة بالأجنبية[٥]. والثاني: لا يحرم[٦]، ونَسَبَهُ الإمام للجمهور، والشيخانِ للأكثرين، وقال في «المهمات»: «إنه الصواب لكون الأكثرين عليه». وقال البلقيني: الترجيح بقوة المُدْرَكِ[٧]، والفتوى على ما في «المنهاج». انتهى، ولو عبر بالفاء كان أنسب. وما نقله الإمام من الاتفاق على منع النساء ـ أي منع الولاة لهنَّ ـ معارضٌ بما حكاه القاضي عياض عن العلماء أنه لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها، وإنما ذلك سُنَّة، وعلى الرجال غضُّ البصر عنهن للآية، وحكاه المصنف عنه في «شرح مسلم» وأقره عليه، وقال بعض المتأخرين: «إنه لا تعارض في ذلك؛ بل منعهن من ذلك لا لأن الستر واجب عليهن في ذاته؛ بل لأن فيه مصلحة عامة، وفي تركه إخلال بالمروءة». انتهى، وظاهر كلام

---

(١) أي كاشفات الوجوه.

(٢) أي مثير لها.

(٣) أي باب النظر؛ أي سواء كان بشهوةٍ أو لا. وقوله: «والإعراض» عطفُ تفسيرٍ.

(٤) أي بين الشهوة والفتنة وعدمها والعدالة وعدمها.

(٥) لأنهم لم يفصِّلوا في ذلك؛ بل حرَّموا الاختلاء بها مطلقًا سَدًّا لباب الفساد.

(٦) أي النظر للوجه والكفين.

(٧) أي الدليل والمأخذ؛ أي فالمُدْرَكِ ـ وهو الدليل ـ يقتضي ترجيح عدم الحرمة؛ ولكن الفتوى على خلافه للاحتياط. انتهى «م د»، وحينئذٍ فكان المناسب الاستدراك. والحاصل: أنك إن نظرت لقوله: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ﴾ [النور: ٣٠] ولقوله: «سَدُّ الباب» رجَّحت الحرمة، وإن نظرت لقوله: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَـرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١] رجَّحت جواز النظر على القول بأن الآية عامة غير خاصة بالصلاة، وهذا بالنظر للدليل، أما الفتوى والمذهب فعلى كلام «المنهاج» من الحرمة مُطلقًا، ثم رأيتُ في «الزيادي» ما نصُّه: لكن نقل ابن العراقيُّ أن البلقيني قال: الترجيح بقوة المُدرَك والفتوى على ما في «المنهاج»؛ أي أن المُدرَك مع ما في «المنهاج» وهو سَدُّ باب النظر. انتهى.
والمُدرَك ـ بضم الميم مع فتح الراء ـ أي محل الإدراك وهو الدليل، وأما الفتح فهو تحريف كما في «المصباح».

. . . .

الشيخين أن الستر واجب لذاته فلا يتأتّى هذا الجمع، وكلام القاضي ضعيف، وحيث قيل بالجواز كُره، وقيل: خلاف الأَوْلى، وحيث قيل بالتحريم ـ وهو الراجحُ ـ هل يحرم النظر إلى المتنقبة التي لا يتبين منها غير عينيها ومحاجرها أو لا؟ قال الأذرعي: «لم أَرَ فيه نصًا، والظاهر أنه لا فرق لاسيّما إذا كانت جميلة، فكم في المحاجر من خناجر». انتهى، وهو ظاهرٌ.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن وجهها وكفَّيها غير عورة، وإنما أُلحقا[١] بها في تحريم النظر، وبه صرَّح الماوردي في كتاب الصلاة فقال: «عورتها مع غير الزوج كبرى وصغرى، فالكبرى ما عدا الوجه والكفين، والصغرى ما بين السرّة والركبة، فيجب ستر الكبرى في الصلاة، وكذا عن الرجال الأجانب والخناثى، والصغرى عن النساء وإن قَرُبْنَ، وكذا عن رجال المحارم والصبيان»، وقال السبكي: «إن الأقرب إلى صنع الأصحاب أن وجهها وكفَّيها عورة في النظر لا في الصلاة».

وإطلاقه «الكبيرة» يشمل العجوز التي لا تُشْتَهَى، وهو الأرجح في «الشرح الصغير»، وهو المعتمد؛ لأن لِكُلِّ سَاقِطَةٍ لَاقِطَةً، وقال الروياني: يجوز النظر إلى وجهها وكفيها؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النور: ٦٠]، واختاره الأذرعي، قال ابن شهبة: «وقد استدلَّ له بذهاب أنس مع النبي ﷺ إلى أُمِّ أيمن[٢]، وبعده انطلق إليها أبو بكر رضي الله تعالى عنه[٣]، وكان سفيان يدخل على رابعة». انتهى، وهذا

---

(١) في المخطوط: «ألحق».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل أمّ أيمن رضي الله عنها / ٦٣١٧/ عن أنس رضي الله عنه قال: «انطلق رسول الله ﷺ إلى أمّ أيمن فانطلقتُ معه، فناولته إناءً فيه شراب، قال: فلا أدري أصادفته صائمًا أو لم يُرِدْهُ، فجعلت تصخب عليه وتَذَمَّرُ عليه».

(٣) أخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل أُمِّ أيمن رضي الله عنها / ٦٣١٨/ عن أنس رضي الله عنه قال: «قال أبو بكر رضي الله عنه ـ بعد وفاة رسول الله ﷺ ـ لعمر: انطلق بنا إلى أم أيمن نزورها كما كان رسول الله ﷺ يزورها. فلما انتهينا إليها بكت، فقالا لها: ما يبكيك؟ ما عند الله خير لرسول الله ﷺ. فقالت: ما أبكي أن لا أكون أعلم أن ما عند الله خير لرسول الله ﷺ، ولكن أبكي أن الوحي قد انقطع من السماء. فهيَّجتهما على البكاء، فجعلا يبكيان معها».

وَلَا يَنْظُرُ مِنْ مَحْرَمِهِ بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ، وَيَحِلُّ مَا سِوَاهُ، وَقِيلَ: مَا يَبْدُو فِي الْمِهْنَةِ فَقَطْ. وَالأَصَحُّ حِلُّ النَّظَرِ بِلَا شَهْوَةٍ إِلَى الأَمَةِ إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ، . . . .

لا دليل فيه؛ إذ لا يلزم من ذلك النظر.

[حكم صوت المرأة]

وصوتُ المرأة ليس بعورةٍ، ويجوز الإصغاء إليه عند أمن الفتنة، ونُدب تشويهه إذا قرع بابها، فلا تجيب بصوت رخيم؛ بل تغلظ صوتَهَا بظهر كفِّها على الفم.

[حكم نظر الرَّجُلِ إلى محارمه]

(ولا ينظر) الفحل (من محرمه) الأنثى من نسب أو رضاع أو مصاهرة ما (بين سُرَّةٍ وركبة) منها؛ أي يحرم نظر ذلك إجماعًا. (ويحل) بغير شهوة نظر (ما سواه)؛ أي المذكور، وهو ما عدا ما بين السرة والركبة؛ لأن المحرمية معنًى يُوجب حرمة المناكحة، فكانا كالرجلين والمرأتين، فيجوز النظر إلى السُّرَّةِ والركبة؛ لأنهما ليسا بعورة بالنسبة لنظر المحرم، فهذه العبارة أَوْلَى من عبارة ابن المقري تبعًا لغيره: بما فوق السرة وتحت الركبة. (وقيل:) إنما يحل نظر (ما يبدو) منها (في المهنة فقط)؛ لأن غيره لا ضرورة إلى النظر إليه، والمراد بما يبدو في المهنة الوجه والرأس والعنق واليد إلى المرفق والرِّجْلُ إلى الركبة. و«المَهْنَةُ» بفتح الميم وكسرها: الخدمةُ، وأنكر بعضهم كسرها.

تنبيه: قد علم من كلامه أن نظره إلى ما يبدو في حال المَهْنَةِ جائز قطعًا، وإلى ما بين السرة والركبة حرامٌ قطعًا، والخلافُ فيما بين ذلك.

ولا فرق في المحرم بين الكافر وغيره، نعم إن كان الكافر من قوم يعتقدون حِلَّ المحارم كالمجوس امتنع نظرُها له ونظرُهُ إليها؛ نَبَّهَ عليه الزركشي.

[حكم نظر الرَّجُلِ إلى الأمة]

(والأصح حِلُّ النظر بلا شهوة) وإن كان مكروهًا (إلى الأَمَةِ) وإن كانت أُمَّ ولد؛ (إلَّا ما بين سُرَّةٍ وركبة) فلا يَحِلُّ؛ لأن ذلك عورتها في الصلاة فأشبهت الرجل. والثاني:

وَإِلَى صَغِيْرَةٍ إِلَّا الْفَرْجَ، وَأَنَّ نَظَرَ الْعَبْدِ إِلَى سَيِّدَتِهِ وَنَظَرَ مَمْسُوْحٍ كَالنَّظَرِ إِلَى مَحْرَمٍ،

يحرم إلا ما يبدو في المَهْنَةِ؛ إذ لا حاجة إليه. والثالث: يحرم نظرها كلها كالحرة، وسيأتي ترجيحه. وشمل إطلاقه بلا شهوة الحِلَّ وإن خاف الفتنة، وليس مرادًا؛ بل الوجه ما قاله الأذرعي أنه يحرم النظر قطعًا حينئذ، أما النظر بشهوة فحرام قطعًا لكل منظور إليه من محرم وغيره غير زوجته وأمته، قال الشارح: «والتعرض له هنا في بعض المسائل ليس للاختصاص؛ بل لحكمةٍ تظهرُ بالتأمل». انتهى، ونقل عنه أنه قال: ما هو مظنَّةُ الشَّهوة غالبًا قيد بالعدم وما لا فلا، وقيل: إنما قيد بذلك في الأمة؛ لأنها لنقصها عن الحرة قد يتساهل في النظر إليها فدفع ذلك بالتقييد المذكور.

[حكم النَّظر إلى الصَّغيرة التي لا تُشتهى]

(و) الأصح حلّ النظر (إلى صغيرة) لا تُشْتَهَى؛ لأنها ليست في مظنة الشهوة. والثاني: يحرم؛ لأنها من جنس الإناث، قال ابن الصلاح: «حكاية الخلاف في وجه الصغيرة التي لا تُشتهى يكاد أن يكون خرقًا للإجماع». (إلا الفرج) فلا يحل نظره، قال الرافعي كصاحب «العدَّة»: «اتِّفاقًا»، وردَّه في «الروضة» بأن القاضي جوَّزه جزمًا فليس ذلك اتِّفاقًا؛ بل فيه خلاف، لا أنه ردّ الحكم كما فهمه ابن المقري فصرَّح بالجواز.

وأما فرج الصغير فكفرج الصغيرة على المعتمد وإن قال المتولّي بجواز النظر إليه إلى التمييز، وتبعه السبكي على ذلك، واستثنى ابن القطان الأم زمن الرضاع والتربية؛ لمكان الضرورة، وهو ظاهر، وينبغي أن تكون المرضعة غير الأم كالأمِّ.

[حكم نظر العبد إلى سيِّدته والممسوح إلى أجنبيَّةٍ]

(و) الأصح (أن نظر العبد) الفحل العفيف ـ كما قاله البغوي وغيره ـ غير المُبَعَّضِ والمشترك والمكاتب (إلى سيدته) العفيفة؛ كما قاله الواحدي وغيره، (و) أن (نظر ممسوح) إلى أجنبية، سواء أكان حرًّا أم لا، وهو ذاهب الذكر والأنثيين (كالنظر إلى محرم)، فيحل نظرهما بلا شهوة نظر المحرم، أما الأُولى فلقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣]، ولقوله ﷺ لفاطمة رضي الله تعالى عنها وقد أتاها ومعه عبد قد وهبه لها وعليها ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها، وإذا غطت به رجليها لم يبلغ

وَأَنَّ الْمُرَاهِقَ كَالْبَالِغِ.

رأسها، فلما رآها النبي ﷺ وما تَلْقَى قال: «إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْكِ بَأْسٌ إِنَّمَا هُوَ أَبُوكِ وَغُلَامُكِ»[١] رواه أبو داود. وأما في الثانية فلقوله تعالى: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ﴾ [النور: ٣١] أي الحاجة إلى النكاح. والثاني: يحرم نظرهما كغيرهما، والمراد بالإربة الإماء والمغفَّلون الذين لا يشتهون النساء، فخرج بذلك الفاسق وإن كان فسقه بغير الزنا، خلافًا لابن العماد، والمُبَعَّضُ، قال الماوردي: لا يختلف أصحابنا أنه مع سيدته كالأجنبي والمكاتب؛ كما نقله في «الروضة» عن القاضي وأقرّه، ولا فرق بين أن يكون معه وفاء النجوم أو لا خلافًا للقاضي في الشق الثاني، وقيل: إنه كالقِنّ، ونُقل عن نصّ الشافعي، وقال الزركشي: «فتجب الفتوى به». فإن قيل: يشكل على الأوَّل جواز نظر السيد إلى مكاتبته. أجيب: بأن المالكيَّةِ أقوى من المملوكِيَّةِ. وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ تقييد الجواز في الممسوح بأن يكون مسلمًا في حق المسلمة، فإن كان كافرًا مُنع على الأصح؛ لأن أقل أحواله أن يكون كالمرأة الكافرة.

[حكم نظر المُراهق للأجنبيّة]

(و) الأصح (أن المراهق) وهو ـ بكسر الهاء ـ مَنْ قارب الحلم، حكمه في نظره للأجنبية (كالبالغ)، فيلزم الولي منعه منه، ويلزمها الاحتجاب منه كالمجنون في ذلك؛ لظهوره على العورات، وقد قال تعالى: ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُواْ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النور: ٣١]. والثاني: له النظر كالمحرم. أما الدخول على النساء الأجانب بغير استئذان فإنه جائز إلا في دخوله عليهن في الأوقات الثلاثة التي يضعن فيها ثيابهن، فلا بُدَّ من استئذانه في دخوله فيها عليهن؛ لآية: ﴿لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ﴾ [النور: ٥٨.

وأما غير المراهق فقال الإمام: إن لم يبلغ حدًّا يحكي ما يراه فكالعدم، أو بلغه من

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب في العبد ينظر إلى شعر مولاته /٤١٠٦/.
قال المنذري رحمه الله تعالى: في إسناده أبو جُميع سالم بن دينار الهجيمي البصري؛ قال ابن معين: ثقة. وقال أبو زرعة الرازي: بصري لين الحديث، وهو سالم بن أبي راشد.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب اللباس، باب في العبد ينظر إلى شعر مولاته، (١١/١٠٠).

وَيَحِلُّ نَظَرُ رَجُلٍ إِلَى رَجُلٍ إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ، وَيَحْرُمُ نَظَرُ أَمْرَدَ . . . .

غير شهوة فكالمحرم، أو بشهوة فكالبالغ.

تنبيه: نقل الماوردي الاتفاق على أنه لا يلزم العبد الاستئذان ـ أي على سَيِّدَتِهِ ـ إلا في الأوقات الثلاثة، وسببه كثرة الحاجة إلى الدخول والخروج والمخالطة.

[حكم نظر الرَّجُلِ إلى الرَّجُلِ]

(**وَيَحِلُّ**) بلا شهوة عند أمن الفتنة (**نظر رجل إلى رجل**) اتفاقًا؛ (**إلا ما بين سُرَّةٍ وركبة**)[١] فيحرم ولو من ابنٍ وسَيِّدٍ؛ لأنه عورة، ولا فرق بين أن يكون في حمام أو غيره، ونقل القاضي حسين عن عليّ رضي الله تعالى عنه أن الفخذ في الحمام ليس بعورة.

[حكم النَّظر إلى الأمرد]

(**ويحرم نظر أمرد**)[٢] وهو . . . .

---

(١) عبارة «شرح م ر»: ويجوز للرجل دلك فخذ الرجل بشرط حائل وأمن فتنة. وأُخذ منه حِلّ مصافحة الأجنبية مع ذينك؛ أي: مع الحائل وأمن الفتنة، وأفهم تخصيصه الحِلَّ معهما بالمصافحة حرمة مسٍّ غير وجهها وكفَّيها من وراء حائل ولو مع أمن الفتنة وعدم الشهوة، ووجهه: أنه مظنَّة لأحدهما كالنظر، وحينئذٍ فيلحق بها الأمرد في ذلك، ويؤيده إطلاقهم حرمة معانقته الشاملة لكونها من وراء حائل. انتهى. قوله: «من وراء حائلٍ» ظاهره ولو كثف؛ لكن قال «سم» على «حج» ما نصُّه: لا يبعد تقييده بالحائل الرقيق بخلاف الغليظ؛ «ع ش» عليه.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، (٤/ ١٢٦).

(٢) والمعتمد أنه لا يحرم إلا بشهوة أو خوف فتنة، ونظر الأمرد أشد إثمًا من نظر الأجنبية؛ قال الحسن بن ذكوان ـ من أكابر السلف ـ: «لا تجالسوا أولاد الأغنياء فإن لهم صورًا كصور العذارى، وهم أشد فتنة من النساء»، قال بعض التابعين: «ما أنا بأخوف على الشاب الناسك من سَبُعٍ ضارٍ من الغلام الأمرد يقعد إليه»، وكان يقول: «لا يبيتنَّ رجل مع أمرد في مكان واحدٍ». وحرم العلماء الخلوة مع الأمرد في بيت أو حانوت أو حمام قياسًا على المرأة؛ لأن النبي ﷺ قال: «ما خلا رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما»، وفي المُرْدِ من يفوق النساء لحسنه، والفتنة به أعظم، ولأنه يمكن معه من الشَّرِّ والفتنة والقبائح ما لا يمكن من النساء، ويسهل في حقِّه من طرق الريبة ما لا يسهل في حق النساء، فكان بالتحريم أَوْلَى وأليق، وبالزجر عن مخالطته والنظر إليه أحق. وأقاويل السلف في التنفير عنهم والتحذير من رؤيتهم ومن الوقوع في فتنتهم ومخالطتهم أكثر من أن تحصر، وكانوا رضوان الله عليهم يُسمّون المُرْدَ «الأنتان» و«الجيف»؛ لأن الشرع الشريف والدين الواضح المنيف استقذر النظر إليهم، ومنع من مخالطتهم والخلوة بهم لأدائها إلى القبح الذي لا قبح فوقه. =

. . . .

الشاب[(١)] الذي لم تنبت لحيته[(٢)]، ولا يقال لمن أَسَنَّ[(٣)] ولا شعر بوجهه أمرد؛ بل

= وسواء في كلِّ ما ذكرناه نظر الصالحين والعلماء والمعلمين وغيرهم؛ ألا ترى إلى سفيان الثوري ويكفيك به من إمام وعالم وصالح؛ بل انتهت إليه في زمنه رياسة العلماء والصالحين والعلماء العالمين، ومع ذلك دخل عليه في الحمَّام أمرد حسن الوجه فقال: «أخرجوه عني فإني أرى مع كُلِّ امرأة شيطانًا، ومع كلّ أمرد سبعة عشر شيطانًا». انتهى «ابن حجر». وجاء رجل إلى الإمام أحمد ومعه صبي فقال له: من هذا منك؟ فقال: ابن أخي. فقال: «لا تجئ به إلينا مرّة أخرى، ولا تمشِ معه بطريق؛ لئلا يظن من لا يعرفك ولا تعرفه سوءًا».

وقال بعضهم: تحرم صحبة المُرْدِ والأحداث لما فيها من الآفات، ومن ابتلاه الله تعالى بذلك صَحِبَهُ على قدر الحاجة بشرط السلامة وحفظ قلبه وجوارحه في معاشرتهم وحملهم على الرياضة والتأديب ومجانبة الانبساط.

وقال بعضهم: «رغبة الصِّغار في صحبة الكبار توفيق من الله عزّ وجلّ وفطنة وسعادة، ورغبة الكبار في صحبة الصِّغار حُمْقٌ وخذلان وخسارة وحرمان وفتنة في الأرض وفساد كبير»، فنعوذ بالله من ذلك. وما أحسن ما قيل في هذا القبيل:

تـالله مـا المُـرْدُ مـرادي مـذهبًـا ... وإنَّنـي عـن حُبِّهـم بمعـزل
ومـذهبـي حُـبُّ النِّسـاء وإنَّـه ... لمـذهـب مهـذب قـول جَلِـي

ولقائل:

لا تصحبـنَّ أمـردًا يـا ذا النُّهـى ... واتـرك هَـوَاهُ وارتجـع عـن صحبته
فهـو مَحَـلُّ النَّقـص دومـا والبـلا ... كُـلُّ البـلاء أصلُـه مـن فتنتـه

وقال آخر:

لا تـرتجـي أمـردًا يـومًـا على ثقةٍ ... من حُسْنِهِ طامعًا في الخصر والكفل
فـذاك داءٌ عضـالٌ لا دواء لـه ... يستجلب الهَـمَّ بـالأسقـام والعِلَـلِ

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، (٣/ ٤٨١ ـ ٤٨٢) ملخصًا.

(١) ليس قيدًا؛ بل الضابط: أنه لو كان صغيرةً لاشتهيت، وعبارة «ح ل»: وحرم نظر أمرد؛ أي لجميع بدنه وإن كان من أمرد مثله، والمراد بالأمرد من لم تنبت لحيته ولم يَصِلْ إلى أوان إنباتها غالبًا، وكان بحيث لو كان صغيرةً اشتهيت. وخرج بـ«النظر» المسُّ ولو بحائل حتى على طريقة الرافعي والخلوةُ، فتحرم وإن حَلَّ النظر؛ لأنهما أفحش وغير محتاج إليهما. والظاهر أن شعر الأمرد كباقي بدنه فيحرم النظر إلى شعره المنفصل كالمتَّصل كما في «ع ش» على «م ر».

(٢) بأن لم تصل إلى أوان إنباتها غالبًا؛ أي باعتبار العادة الغالبة للناس لا نفسه. انتهى «ز ي».

(٣) أي كبر.

بِشَهْوَةٍ؛ قُلْتُ: وَكَذَا بِغَيْرِهَا فِي الأَصَحِّ الْمَنْصُوْصِ، . . . .

يقال له: «ثَطٌّ» بالثاء المثلثة (بشهوة) بالإجماع، ولا يختصّ هذا بالأمرد كما مَرَّ؛ بل النظر إلى الملتحي وإلى النساء المحارم بالشهوة حرام قطعًا، وإنما ذكره توطئةً لما بعده، وضابط الشهوة فيه[١] ـ كما قاله في «الإحياء» ـ: أن كُلَّ من تأثر بجمال صورة الأمرد بحيث يظهر من نفسه الفرق بينه وبين الملتحي، فهذا لا يحل له النظر، وقال السبكي: «المراد بالشهوة أن يكون النظر لقصد قضاء وَطَرٍ؛ بمعنى أن الشخص يحب النظر إلى الوجه الجميل ويلتذّ به»، قال: «فإذا نظر ليلتذّ بذلك الجمال فهو النظر بشهوة، وهو حرام»، قال: «وليس المراد أن يشتهي زيادة على ذلك من الوقاع ومقدماته، فإن ذلك ليس بشرط بل زيادة في الفسق»، قال: «وكثير من الناس لا يُقْدِمُونَ على فاحشة ويقتصرون على مجرد النظر والمحبة ويعتقدون أنهم سالمون من الإثم، وليسوا بسالمين». ولو انتفت الشهوة وخيف الفتنة حرم النظر أيضًا كما حكياه عن الأكثرين، قال ابن الصلاح: «وليس المعنى بخوف الفتنة غلبة الظنّ بوقوعها؛ بل يكفي أن لا يكون ذلك نادرًا».

(قلت: وكذا بغيرها) وإن أمن الفتنة (في الأصح المنصوص)[٢]؛ لأنه مظنَّةُ الفتنة،

---

(١) وضبطها في «شرح المنهج»: بأن ينظر إليه فيلتذَّ، وما ذكره الشارح يرجع إليه. وليس المراد أنه بمجرد الفرق يحرم النظر؛ لأن ذلك يوجد في الهَرِمِ الذي لا لحية له، فيقتضي أنه بمجرد نظره يحرم ولم يقل به أحدٌ؛ بل المراد أنه يعرف الفرق مع تأَثُّر ذهنه وقلبه بجمال صورته كما يؤخذ من «م ر».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٨٣).

(٢) أي حيث لا محرمية ولا ملك. والخلوة كالنظر، فإذا حَلّ حلّت، ويفرق بينه وبين المرأة عند الحاجة لنحو تعليم حيث يشترط حضور محرم: باختلاف الجنس. انتهى، وانظر ما لو كان المعلِّم معصومًا كالسيد عيسى عليه السلام هل يشترط معه وجود امرأة أخرى إذا كان يعلم امرأةً أو لا نظرًا لكونه معصومًا؟ حَرِّره، الظاهر: لا.
ومحلُّ الحرمة في الأمرد الجميل؛ أي: بالنسبة لطبع الناظر فيما يظهر؛ إذ لا يكون مظنة الفتنة إلا حينئذٍ، ولم يعتبروا جمال المرأة؛ لأن الطبع يميل إليها فَنِيْطَ بالأنوثة، والمعتمد أنه لا يحرم النظر إلا بشهوة أو خوف فتنة، والكلام في الجميل؛ هكذا ذكره «ز ي» على «المنهج». وقوله: «بالنسبة لطبع الناظر»؛ أي عند ابن حجر، وقال «م ر»: الجمال: الوصف المستحسن عرفًا لذوي الطباع السليمة.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٨٣ ـ ٣٨٤).

. . . .

فهو كالمرأة؛ إذ الكلام في الجميل الوجه النقي البدن كما قيّد به المصنف في «التبيان» و«رياض الصالحين» وغيرهما؛ بل هو أعظم إثمًا من الأجنبية؛ لأنه لا يحلّ بحال، وقد ذكر عن أبي عبد الله الجلاء، قال: كنت أمشي مع أستاذي يومًا فرأيت حدثًا جميلًا فقلت: يا أستاذي ترى يعذب الله هذه الصورة؟ فقال: ونظرتَ؟ سترى غِبَّهُ. قال: فنسيتُ القرآن بعد ذلك بعشرين سنة. وسمَّى السلف الصالح المُرد «الأَنْتَانَ»؛ لأنهم مُستقذرون شرعًا. والثاني: لا يحرم، وإلَّا لأُمِرَ المُرْدَ بالاحتجاب كالنساء. وأجيب: بأنهم لم يؤمروا بالاحتجاب للمشقّة عليهم فيه، وفي ترك الأسباب اللازمة له، وعلى غيرهم غضُّ البصر عند توقع الفتنة؛ قال السبكي: «وهو ظاهر، وإنما الصعب إيجاب الغَضِّ مطلقًا كما يقوله المصنف، ويَرُدُّهُ أحوال الناس ومخالطتهم الصبيان من عصر الصحابة إلى الآن مع العلم بأنهم لم يؤمروا بغضّ البصر عنهم في كل حال كالنساء؛ بل عند توقع الفتنة»، ونازع في «المهمات» في العزو للنَّصِّ، وقال: الصادِرُ من الشافعيِّ على ما بيَّنَه في «الروضة» إنما هو إطلاقٌ يصح حمله على حالة الشهوة. انتهى، وقال الشيخ أبو حامد: لا أعرف هذا النص للشافعي كما نبّه عليه ابن الرفعة، ولم يذكره البيهقي في «معرفته» ولا «سننه» ولا «مبسوطه»، وتبعه المحاملي على عدم معرفة النَّصِّ، وقال البلقيني: «ما صحَّحه المصنف لم يصرح به أحد، وليس وجهًا ثانيًا، فإن الموجود في كتب الأصحاب أنه إن لم يخف فتنة لا يحرم قطعًا، فإن خاف فوجهان، وما ذكره عن النصّ مطعون فيه، ولعلَّه وقع للشافعي ذلك عند حصول شهوة أو خوف فتنة، وأما عند عدم الشهوة وعدم خوف الفتنة فإنه لا يحرم النظر بلا خلاف، وهذا إجماع من المسلمين، ولا يجوز أن ينسب إلى الشافعي ما يخرق الإجماع». انتهى، وقال الشارح: «لم يصرح هو أعني المصنف ولا غيره بحكايتها في المذهب». انتهى، فعلم من هذا كله أن ما قاله المصنف من اختياراته لا أنه المذهب. ومحل الخلاف إذا لم يكن محرمًا للناظر ولا مملوكًا له، فإنه لا يحرم نظره إليهما عند الأمن وعدم الشهوة بلا خلاف. وحيث قيل بحرمة النظر إليه حرمت الخلوة به، قال في «المجموع» في صلاة الجماعة: «هذا قياس المذهب، فإنها أفحش وأقرب إلى المفسدة».

وَالأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِيْنَ أَنَّ الأَمَةَ كَالْحُرَّةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.
وَالْمَرْأَةُ مَعَ الْمَرْأَةِ كَرَجُلٍ ....

[الأصحُّ عند المحقِّقين أن الأمة كالحُرَّة في حرمة النظر إليها]

(والأصح عند المحقِّقين) الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والمحاملي والجرجاني والعمراني، قال في «الروضة»: وهو مقتضى إطلاق الأكثرين، وهو أرجح دليلًا (أن الأمة) في حرمة النظر إليها (كالحرة) في حرمة نظرها مطلقًا (والله أعلم)؛ لاشتراكهما في الأنوثة وخوف الفتنة، ففي الإماء التُّرْكِيَّاتِ ونحوهنَّ من خوف الفتنة أشد من كثير من الحرائر. قال البلقيني في «تصحيحه»: «وما ادَّعاه المصنف أنه الأصح عند المحقِّقين لا يُعرف، وهو شاذٌّ مخالفٌ لإطلاق نصّ الشافعي في عورة الأَمةِ، ومخالف لما عليه جمهور أصحابه». انتهى، وهذا ما عليه عمل الناس، ولكن الأوَّل أحوط لما مَرَّ، وما رُوي عن عمر رضي الله تعالى عنه من أنه رأى أمةً متنقّبة فقال: «أَتَتَشَبَّهِيْنَ بِالْحَرَائِرِ يَا لَكَاعِ»[1] فمحمول على الإماء المبتذلات البعيدات عن الشهوة، أو أنه رضي الله تعالى عنه قصد نفي الأذى عن الحرائر؛ لأن الإماء كُنَّ يُقصدن للزنا؛ قال تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَن يُعۡرَفۡنَ فَلَا يُؤۡذَيۡنَۗ﴾ [الأحزاب: ٥٩]، وكانت الحرائر تعرف بالستر، فخشي أنه إذا استترت الإماء حصل الأذى للحرائر، فأمر الإماء بالتكشف ويحترزن في الصيانة من أهل الفجور.

[حكم نظر المرأة إلى المرأة]

(والمرأة) البالغة حكمها (مع المرأة[2]) مثلها في النظر (كرجل)؛ أي كنظر رجل

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ؛ لكن أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب لبس المصلي، باب عورة الأمة / ٣٢٢١/ عن صفية بنت أبي عبيد قالت: «خرجت امرأة مختمرة متجلببة، فقال عمر رضي الله عنه: من هذه المرأة؟ فقيل له: هذه جارية لفلان؛ رجلٍ من بنيه، فأرسل إلى حفصة رضي الله عنها، فقال: ما حملك على أن تخمِّري هذه الأمة وتجلببيها وتشبهيها بالمحصنات حتى هممتُ أن أقع بها؛ لا أحسبها إلا من المحصنات، لا تشبهوا الإماء بالمحصنات».
قال البيهقي ـ رحمه الله تعالى ـ: والآثار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ذلك صحيحة، وأنها تدلُّ على أن رأسها ورقبتها وما يظهر منها حال المهنة ليس بعورة.

(٢) قال الأجهوري: ورأيت في تعليق القاضي أنه يُكره للمرأة إذا كانت تميل للنساء النظر إلى وجه النساء وأيديهنَّ، وأن تضاجعهنَّ بلا حائل كما في الرجال. انتهى.

وَرَجُلٍ، وَالأَصَحُّ تَحْرِيمُ نَظَرِ ذِمِّيَّةٍ إِلَى مُسْلِمَةٍ، . . . .

(ورجل) فيما سبق، فيجوز مع الأمن ما عدا ما بين السرة والركبة، ويحرم مع الشهوة وخوف الفتنة. **(والأصح تحريم نظر)** كافرة **(ذمية)** أو غيرها **(إلى مسلمة)**، فتحتجب المسلمة عنها لقوله تعالى: ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾[١] [النور: ٣١]، فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فائدة، وصح عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه منع الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات[٢]، ولأنها ربما تحكيها للكافر. والثاني: لا يحرم؛ نظرًا إلى اتحاد الجنس كالرجال فإنهم لم يفرقوا فيهم بين نظر الكافر إلى المسلم والمسلم إلى المسلم. نعم على الأول يجوز أن ترى منها ما يبدو عند المَهْنَةِ[٣] على الأشبه في «الروضة» كأصلها، وهو المعتمد، وقيل: الوجه والكفين فقط، ورجّح البلقيني أنها معها كالأجنبي، وصرَّح به القاضي وغيره.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك في كافرة غير مَحْرَمٍ للمسلمة وغير مملوكة لها، أما هما فيجوز لهما النظر إليها؛ كما أفتى به المصنف في المملوكة، وبحثه الزركشي في المحرم، وهو ظاهر. وظاهر إيراد المصنف يقتضي أن التحريم على الذمية، وهو صحيح إن قلنا: إن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، وهو الأصح، وإذا كان حرامًا على الكافرة حرم على المسلمة التمكين منه. وأما نظر المسلمة إليها فمقتضى كلامهم جوازه، وهو المعتمد؛ لفقد العلة المذكورة في الكافرة وإن توقَّف في ذلك الزركشي، وقول ابن عبد السلام: «والفاسقة مع العفيفة كالكافرة مع المسلمة» ردَّه البلقينيُّ، والردُّ ظاهر وإن جزم به الزركشي.

---

(١) أي المؤمنات.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، جماع أبواب الترغيب في النكاح وغير ذلك، باب ما جاء في إبداء المسلمة زينتها لنسائها دون الكافرات / ١٣٥٤٣/ عن الحارث بن قيس قال: «كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي عبيدة رضي الله عنه: «أما بعد: فإنه بلغني أن نساء من نساء المسلمين يدخلن الحمَّامات مع نساء أهل الشرك، فَانْهَ من قبلك عن ذلك، فإنه لا يَحِلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن ينظر إلى عورتها إلا أهل مِلَّتِهَا». انتهى.
قلت: صحَّحه الشارح، والله تعالى أعلم.

(٣) أي عند الحاجة.

وَجَوَازُ نَظَرِ الْمَرْأَةِ إِلَى بَدَنِ أَجْنَبِيٍّ سِوَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ إِنْ لَمْ تَخَفْ فِتْنَةً؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ التَّحْرِيمُ كَهُوَ إِلَيْهَا، وَاللهُ أَعْلَمُ. . . . .

[حكم نظر المرأة إلى الرَّجُلِ الأجنبيِّ]

(و) الأصح (جواز نظر المرأة) البالغة الأجنبية (إلى بدن) رجل (أجنبي سوى ما بين سرته وركبته إن لم تخف فتنة) ولا نظرت بشهوة؛ لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «أَنَّهَا نَظَرَتْ إِلَى الْحَبَشَةِ وَهُمْ يَلْعَبُونَ فِي الْمَسْجِدِ»[1]، ولأن ما سوى ما بينهما ليس بعورة منه في الصلاة (قلت: الأصح التحريم)؛ أي تحريم نظرها تبعًا لجماعة من الأصحاب، وقطع به في المذهب وغيره (كَهُوَ)؛ أي كنظر الأجنبي (إليها، والله أعلم)؛ لقوله تعالى: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]، وقد رُوي عن أم سلمة رضي الله تعالى عنها قالت: «كُنْتُ عِنْدَ مَيْمُونَةَ عِنْدَ رَسُوْلِ الله ﷺ؛ إِذْ أَقْبَلَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُوْمٍ، فَقَالَ: النَّبِيُّ ﷺ: «احْتَجِبَا مِنْهُ»، فَقُلْتَ: يَا رَسُوْلَ الله أَلَيْسَ هُوَ أَعْمَى لَا يُبْصِرُ؟ فَقَالَ: «أَفَعَمْيَاوَانِ أَنْتُمَا أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِهِ؟»[2] رواه الترمذي وقال: «حديثٌ صحيحٌ».

تنبيه: قضية كلامه أنه يحرم على المرأة أن تنظر إلى وجه الرَّجُلِ وكفَّيهِ عند الأمن على الأصح، قال الجلال البلقيني: «وهذا لم يقل به أحد من الأصحاب، واتفقت الأوجه على جواز نظرها إلى وجه الرجل وكفيه عند الأمن من الفتنة». انتهى، ويدلُّ له حديث عائشة المَارُّ؛ لكن المصنف أجاب عنه في «شرح مسلم»: بأنه ليس فيه أنها نظرت إلى وجوههم وأبدانهم وإنما نظرت للعبهم وحِرابهم[3]، ولا يلزمه منه تعمد

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المساجد، باب أصحاب الحراب في المسجد / ٤٤٣/ عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: «لقد رأيت رسول الله ﷺ يومًا على باب حجرتي والحبشة يلعبون في المسجد، ورسول الله ﷺ يسترني بردائه أنظر لعبهم. . .» الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب صلاة العيدين، باب الرخصة في اللعب الذي لا معصية فيه / ٢٠٦٤/.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب في قوله تعالى: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ﴾ / ٤١١٢/. والترمذي في «جامعه»، كتاب الأدب، باب ما جاء في احتجاب النساء من الرجال / ٢٧٧٨/ وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «حرابتهم».

وَنَظَرُهَا إِلَى مَحْرَمِهَا كَعَكْسِهِ.

وَمَتَى حَرُمَ النَّظَرُ حَرُمَ الْمَسُّ، . . . .

النظر إلى البدن وإن وقع بلا قصد صرفته في الحال، وأجاب عنه غيره: بأن ذلك لعلَّه كان قبل نزول الحجاب، أو كانت عائشة رضي الله تعالى عنها لم تبلغ مبلغ النساء إذ ذاك، وفي وجه ثالثٍ: أنها تنظر منه ما يبدو في المهنة فقط؛ إذ لا حاجة إلى غيره، وقوّاه بعضهم لعموم البَلْوى في نظرهن في الطرقات إلى الرجال، ويستثنى على ما صحَّحه المصنف ما إذا قصدت نكاحه فلها النظر إليه قطعًا؛ بل يُندب كما مَرَّ، وقول المصنف: «كهو إليها» قد يقتضيه.

[حكم نظر المرأة إلى محارمها الذُّكور]

(ونظرها إلى محرمها) حكمه (كعكسه)، وهو نظر الرجل إلى محرمه، فتنظر منه بلا شهوةٍ ما عدا ما بين السُّرَّةِ والركبة، وقيل: ما يبدو منه في المهنة فقط.

تنبيه: عبارة «الروضة»: لا يحرم إلا ما بين السُّرَّةِ والركبة على المذهب، وبه قطع المحقِّقون، وقيل: كنظره إليها، وهذا الذي ضعفه هو الذي جزم به هنا. وأما الخنثى المشكل فيعامل بالأشدِّ فَيُجعل مع النساء رجلًا ومع الرجال امرأة إذا كان في سنّ يحرم فيه نظر الواضح؛ كما جزم به المصنف في باب الأحداث من «المجموع»، ولا يجوز أن يخلو به أجنبي ولا أجنبية، ولو كان مملوكًا لامرأة فهو معها كعبدها، وقيل: يستصحب فيه حكم الصِّغر، ويؤيده تصحيح «المجموع» أنه يغسله بعد موته الرجال والنساء، وأجاب الأول: بضعف الشهوة بعد الموت بخلافها قبله.

[حكم مَسِّ ما حَرُمَ النَّظر إليه]

ثم شرع المصنف رحمه الله تعالى في ضابط ما يحرم منه فقال: (ومتى حرم النظر حرم المَسُّ)[1]؛ لأنـه . . . .

---

(١) قال «م ر»: فيحرم مَسُّ الأمرد كما يحرم نظره، ودلك الرَّجل فخذ رجل من غير حائل، ويجوز به ـ أي بالحائل ـ إن لم يخف فتنة ولم يكن بشهوة.

وقد يحرم النظر دون المس؛ كأن أمكن الطبيب معرفة العلَّة بالمَسِّ، وكعضو أجنبية مبانٍ، فيحرم=

. . . .

أبلغ[١] منه في اللذة وإثارة الشهوة؛ بدليل أنه لو مَسَّ فأنزل أفطر، ولو نظر فأنزل لم يفطر، فيحرم مسُّ الأمرد كما يحرم نظره وأَوْلَى، ودَلْكُ الرجل فَخِذَ الرجل بلا حائل، ويجوز من فوق إزار إن لم يخف فتنة ولم تكن شهوة.

وأُوْرِدَ على هذا الضابط صورٌ طردًا وعكسًا، فمن الأوَّل: ما أُبِينَ من أجنبية فإنه يحرم نظره لا مسه، ومنه حلقة دُبُرِ زوجته وأَمَتِهِ فيحرم نظره عند الدارمي لا مسّه، وهذا ضعيف، ومنه ما لو أمكن الطبيب معرفة العلَّة بالمسّ دون النظر فإنه يباح المس لا النظر. ومن الثاني: المَحْرَمُ فإنه يحرم مسُّ بطن أمه وظهرها وغمز ساقها ورِجْلِهَا كما في «الروضة»؛ لكنه مخالف لما في «شرح مسلم» للمصنف من الإجماع على جواز مس المحارم، وجمع بينهما بحمل الأول على مس الشهوة، والثاني على مس الحاجة والشفقة، وهو جمعٌ حَسَنٌ؛ لكن يبقى ما إذا لم تكن شهوة ولا حاجة ولا شفقة، قال السبكي: «وبينهما مراتب متفاوتة، فما قرب إلى الأول ظهر تحريمه، وما قرب إلى

= نظره فقط على ما ذكره في «الخادم»، والأصح حرمة مسّه أيضًا.
أما دبر الحليلة فيحلُّ نظره ومسُّه خلافًا للدارمي.
وما أفهمه كلامه: «من أنه حيث حَلَّ النظر حَلَّ المسُّ» أغلبيٌّ أيضًا، فلا يحل لرجل مَسُّ وجه أجنبيةٍ وإن حَلَّ نظره لنحو خطبة أو شهادة أو لتعليم، ولا لسيدة مَسُّ شيء من بدن عبدها وعكسه وإن حَلَّ النظر، وكذا ممسوح. وقد يحرم مَسُّ ما حَلَّ نظره من المحرم كبطنها ـ أي من فوق السُّرَّةِ ـ ورجلها، وتقبيلها بلا حائل لغير حاجة ولا شفقة؛ بل وكَيَدِهَا على مقتضى عبارة «الروضة». انتهى بحروفه. وقوله: «دلك الرجل فخذ رجل»؛ أي ومثله بقية العورة، والمراد غير الأمرد لما مرَّ أنه يحرم مسّه ولو بحائل. وقوله: «لغير حاجة» من الحاجة ما جرت به العادة من حَكِّ رِجْلِ المحرم، ونحو الحَكِّ كغسلهما وتكبيس ظهره مثلًا؛ كما في «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٣٨٤ـ ٣٨٥).

(١) عِلَّةٌ لترتُّب حرمة المسِّ على حرمة النظر، أو لمقدَّر؛ أي حرم مَسٌّ بالأَوْلَى؛ لأنه. . . إلى آخره. قال «ع ش» على «م ر»: هذا يفيد أنه يلتذ بنظر الشعر كمسّه غايتُهُ أن المسَّ أبلغ في اللذة، وأورد عليه أنهم علّلوا عدم انتقاض الوضوء بمسِّ الشعر والظفر والسِّنِّ بأنه لا لذة فيه، وهو مخالف لما هنا، وقد يجاب: بأن المنفي ثَمَّ اللذة القوية التي من شأنها تحريك الشهوة، والمثبت هنا مطلق اللذّة، وهي كافية في التحريم احتياطًا. انتهى بحروفه.

وَيُبَاحَانِ لِفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ وَعِلَاجٍ.

الثاني ظهر جوازه». انتهى، والذي ينبغي عدم الحرمة عند عدم القصد، فقد قَبَّلَ ﷺ فاطمة[١]، وقَبَّلَ الصِّدِّيْقُ الصِّدِّيْقَةَ[٢]، فإن قيل: إن ذلك كان للشفقة، أجيب: بأن الثابت إنما هو انتفاء الشهوة، وما عدا ذلك يصدق بما ذكرناه.

تنبيه: عبارة «الشرح» و«الروضة» و«المحرر»: وحيث حرم النظر حرم المَسُّ، قال السبكي: وهي أحسن من عبارة الكتاب؛ لأن «حيث» اسم مكان، والمقصود هنا، أن المكان الذي يحرم نظره يحرم مسه، و«متى» اسم زمان فهو ليس مقصودًا هنا، قال ابن النقيب: وقد يقال إن الزمان أيضًا مقصود، فإن الأجنبية يحرم نظرها، فإذا عقد عليها جاز، فإذا طلقها حرم، وكذلك الطفلة على العكس، وكذلك يستثنى زمان المداواة والمعاملة ونحوهما.

[حكم النَّظر والمَسِّ لحاجة]

(و) اعلم أن ما تقدم من حرمة النظر والمس هو حيث لا حاجة إليهما، وأما عند الحاجة فالنظر والمَسُّ (يباحان[٣] لفصد وحجامة وعلاج)[٤] ولو في فرْجٍ؛ للحاجة

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في القيام / ٥٢١٧/ عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «ما رأيت أحدًا كان أشبه سمتًا ودلًّا وهديًا ـ وقال الحسن: حديثًا وكلامًا. ولم يذكر الحسن السَّمت والهدي والدَّلّ ـ برسول الله ﷺ من فاطمة كرَّم الله وجهها، كانت إذا دخلت عليه قام إليها فأخذ بيدها فقبَّلها، وأجلسها في مجلسه، وكان إذا دخل عليها قامت إليه فأخذت بيده فقبَّلته، وأجلسته في مجلسها».
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب المناقب، باب فضل فاطمة بنت محمد ﷺ / ٣٨٧٢/ مع زيادة، وقال: هذا حديث حسن غريب.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في قبلة الخدّ / ٥٢٢٢/ عن البراء قال: «دخلت مع أبي بكر أول ما قدم المدينة، فإذا عائشة ابنته مضطجعة قد أصابتها حمّى، فأتاها أبو بكر فقال لها: كيف أنت يا بنية؟ وقبّل خَدَّها».
قلت: الحديث سكت عنه أبو داود والمنذريّ رحمهما الله تعالى، وما سكتا عنه فهو صالح الإسناد جيده.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «مباحان».

(٤) حاصل ما ذكره من شروط النظر لأجل المداواة ستة: أن يقتصر على نظر محلِّ الحاجة، واتحادُ الجنس، أو فقده مع حضور نحو محرم، وفقد مسلم في حق مسلم والمعالج كافر، وأن يكون =

. . . .

الملجئة إلى ذلك؛ لأن في التحريم حينئذ حرجًا، فللرجل مداواة المرأة وعكسه.

[شُروط جواز مداواة الرَّجل المرأة]

وليكن ذلك بحضرة مَحْرَمٍ[١] أو زوجٍ أو امرأةٍ ثقةٍ إن جَوَّزْنا خلوة أجنبي بامرأتين[٢]، وهو الراجح كما سيأتي في العدد إن شاء الله تعالى، ويشترط عدم امرأة يمكنها تعاطي ذلك من امرأة[٣] وعكسُهُ؛ كما صحَّحه في «زيادة الروضة»، وأن لا يكون ذِمِّيًّا مع وجود مسلم، وقياسه ـ كما قال الأذرعي ـ أن لا تكون كافرة أجنبية مع وجود مسلمة على الأصح؛ صرّح به في «الكفاية». ولو لم نجد لعلاج المرأة إلا كافرة ومسلمًا، فالظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أن الكافرة تقدّم؛ لأن نظرها ومَسَّهَا أخفُّ من الرجل؛ بل الأشبه عند الشيخين كما مَرَّ أنَّها تنظر منها ما يبدو عند المهنة بخلاف الرجل.

= الطبيب أمينًا، وأن يأمن الافتتان، ووجود مطلق الحاجة في الوجه والكفين، وتأكدها فيما عدا السَّوأتين من غير الوجه والكفين، ومزيد تأكدها في السَّوأتين، وزِيْدَ سابعٌ وهو أن لا يكشف إلا قدر الحاجة، ولا يحتاج إليه؛ لأن الأول يغني عنه. وعبارة شرح «م ر»: ويعتبر في الوجه والكَفِّ أدنى حاجة، وفيما عداهما مبيحُ تيمُّمٍ؛ إلا الفرج وقربه فيعتبر زيادة على ذلك، وهي اشتداد الضرورة حتى لا يعد الكشف لذلك هتكًا للمروءة؛ «شرح م ر». وقوله: «ويعتبر في الوجه» أي من المرأة؛ «سم» على «ابن حجر»، «ع ش» على «م ر».

(١) أي للمعالج ولا بُدَّ أن يكون المَحْرَمُ أنثى إن كان المعالج أنثى كأمةٍ مثلًا لا ذكرًا كأبيه؛ حذرًا من الخلوة المحرمة، وأما محرم المعالجة فيكون ذكرًا كأبيها؛ أي إذا كان المعالج ذكرًا، أو أنثى كأمّها.

(٢) أما الخلوة بأمردين فلا تجوز أصلًا، والفرق: أن المرأة تستحي من الأخرى فلا تمكِّن من نفسها بحضرتها؛ بخلاف الأمرد فإنه قد يمكن من نفسه بحضرة آخر. وعبارة «حج»: وحَلَّ خلوة رجل بامرأتين ثقتين، وليس الأمردان كالمرأتين؛ لأن ما عللوا به من استحياء كلٍّ بحضرة الأخرى لا يأتي في الأمردين. انتهى، قال «سم»: قد يقال: بل يأتي؛ لأن الذكر قد لا يستحي بحضرة مثله إذا كان فاعلًا، ويستحي إذا كان مفعولًا.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، (٣/ ٣٧٩).

(٣) «من» بمعنى «في». وقوله: «وعكسه» بالرفع عطف على قوله: «عدم»؛ أي ويشترط عدم رجل يمكنه تعاطي ذلك في رجل؛ أي إذا كان المداوى رجلًا والمداوي امرأة يشترط عدم رجل يداويه.

. . . .

تنبيه: رَتَّبَ البلقينيُّ ذلك فقال: فإن كانت امرأةً فيعتبر وجود امرأةٍ مسلمةٍ، فإن تعذرت فصبيٌّ مسلم غير مراهق، فإن تعذَّر فصبيٌّ غير مراهق كافر، فإن تعذر فامرأة كافرة، فإن تعذرت فَمَحْرَمُهَا المسلم، فإن تعذر فَمَحْرَمُهَا الكافر، فإن تعذر فأجنبي مسلم، فإن تعذر فأجنبي كافر[1]. انتهى، والمتّجه تأخير المرأة الكافرة عن المحرم بِقِسْمَيْهِ. وقيّد في «الكافي» الطبيب بالأمين، فلا يعدل إلى غيره مع وجوده كما قاله الزركشي. وشرط الماوردي أن يأمن الافتتان، ولا يكشف إلا قَدْرَ الحاجة[2] كما قاله القفال في «فتاويه». وفي معنى الفصد والحجامة نَظَرُ الخاتن[3] إلى فرج من يختنه، ونظر القابلة إلى فَرْجِ التي تولدها.

ويعتبر في النظر إلى الوجه والكفين مطلق الحاجة، وفي غيرهما ما عدا السَّوأتين تأكدها بأن يكون مما يبيح التيممَ كشدَّة الضَّنَى كما نقلاه عن الإمام، وقضية هذا ـ كما قال الزركشي ـ أنه لو خاف شيئًا فاحشًا في عضو باطن امتنع النظر، وفيه نظرٌ، وفي السَّوأتينِ مزيد تأكّدها بأن لا يعد التَّكَشُّفُ بسببها هتكًا للمروءة كما نقلاه عن الغزالي وأقرّاه.

---

(١) ونظم بعضهم ذلك فقال:

ومـــرأةٌ تقــدَّمــت علــى الصَّبــيِّ	غيــر مُــراهــقٍ بــإســلام حَــيِّ
وكـــافـــر كـــذا فـــإن تعـــذّرا	فمحـــرمٌ إســـلامـــهُ تقـــرَّرا
فكـــافـــرٌ علـــى الأصـــحّ محـــرمُ	فمـــرأةٌ بـــالكُفـــرِ بعـــدُ تُعلـــمُ
فـــأجنبـــيٌّ مسلـــمٌ وبعـــده	فتًـــى مـــن الكفّـــار يـــاذا عُـــدَّهُ

وإن كانت في أمرد يُقدَّمُ من يحلُّ نظره إليه، فغير مراهق، فمراهقٌ، فمسلمٌ بالغٌ، فكافرٌ محرمٌ. انتهى. والحاصل: أنه يقدم الجنس على غيره، ويقدم المحرم على غيره، ويقدم من نظره أكثر على غيره، ويقدم عند اتحاد النظر الجنس على غيره، ثم المحرم على غيره، والموافق في الدين على غيره. . . وهكذا، فإذا تعذر ذلك عالج الأجنبيُّ بشرطه المذكور من حضور نحو محرم.

(٢) محلّه إذا لم يغضَّ البصر، أما إذا غضَّ البصر فينبغي جواز كشف بقية العضو الزائد على الحاجة؛ «سم» ملخَّصًا.

(٣) أي وإن لم يكن مداواةً.

قُلْتُ: وَيُبَاحُ النَّظَرُ لِمُعَامَلَةٍ وَشَهَادَةٍ ....

[حكم النظر للمعاملة والشهادة والتعليم]

(قلت: ويباح النظر) من الأجنبي للأمرد وغيره (لمعاملة) من بيع[١] وغيره (وشهادة)[٢] تحمُّلًا وأداءً؛ حتى يجوز النظر إلى الفرج للشهادة على الزنا والولادة وإلى الثدي[٣] للشهادة على الرضاع. هذا إن قصد به الشهادة، فإن قال: «تَعَمَّدْتُ النظرَ لغيرِ الشَّهادَةِ» فُسِّقَ ورُدَّت شهادته، وإن قال: «حَانَتْ منِّي التفاتةٌ بلا تعمُّدٍ فرأيتُهُ» قُبِلَ. وإذا نظر إليها وتحمل الشهادة عليها كُلِّفت الكشف عن وجهها عند الأداء إن لم يعرفها في نقابها[٤]، فإن عرفها لم يفتقر إلى الكشف؛ قاله الماوردي. قال الزركشي: «وقضيَّتُه تحريمُ النظر حينئذ». انتهى، وهو ظاهرٌ. ويجوز النظر إلى عانة ولد الكافر لِيُنْظَرَ هل أنبت أم لا؟ ويجوز للنسوة أن ينظرن إلى ذكر الرجل إذا ادّعت المرأة عبالته[٥] وامتنعت من التمكين.

تنبيه: هذا كلُّه[٦] إذا لم يخف فتنة[٧]، فإن خافها لم ينظر إلَّا إن تَعَيَّنَ[٨] عليه فينظر

---

(١) فإن باع لامرأة ولم يعرفها نظر لوجهها خاصَّة ليردَّ عليها الثمن بالعيب، ويجوز لها أن تنظر لوجهه لتردَّ عليه المبيع بعيب.

(٢) وينبغي جواز تكرير النظر إذا احتيج إليه في الضبط. انتهى «سم».

(٣) أي وإن تيسَّر وجود نساء أو محارم يشهدون فيما يظهر، ويفرق بينه وبين ما مرَّ في المعالجة: بأن النساء ناقصات وقد لا يقبلن، والمحارم قد لا يشهدون، وأيضًا فقد وسَّعوا هنا اعتناءً بالشهادة.

(٤) كالبرقع مثلًا.

(٥) أي كبر آلته؛ لأن العبالة إنما تثبت بالنساء؛ لأنها مما لا يطلع عليها الرجال غالبًا.

(٦) أي ما ذُكر في الشهادة، وظاهر كلامه رجوعه للمعاملة أيضًا.

(٧) أو شهوة.

(٨) قال «م ر»: قال السبكي: ومع ذلك يأثم بالشهوة وإن أثيب على التحمل؛ لأنه فعلٌ ذو وجهين؛ لكن خالفه غيره فبحث الحِلَّ مطلقًا؛ لأن الشهوة أمر طبيعي لا ينفك عن النظر فلا يكلف الشاهد بإزالتها ولا يؤاخذ بها؛ كما لا يؤاخذ الزوج بميله لبعض نسوته، والحاكم بميله لبعض الخصوم، والأوجه حمل الأول على ما باختياره، والثاني على خلافه. وقوله: «يأثم... إلى آخره»؛ أي وهو صغيرة، فلا تردّ الشهادة بها فقط. وقوله: «فعل ذو وجهين» أي: يثاب من جهة التحمل ويعاقب من جهة النظر بشهوةٍ. وهذا أعني قوله: «إلا أن يتعين» راجع لكلٍّ من الشهادة تحملًا وأداءً في غير الزِّنا فإنه لا يتصور التعين في التحمل فيه؛ لأنه يسنُّ للشاهد التستّر لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله سِتِّيرٌ يحب من عباده السِّتِّيرين»، وعند الأداء لو فرض أنه تحملٌ ولا يحتاج إلى النظر. انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٨١).

وَتَعْلِيمٍ ....

ويضبط نفسه، وسيأتي إن شاء الله تعالى ذلك في كتاب الشهادات.

وقوله: (وتعليم) مزيد على «الروضة» وأصلها؛ بل على غالبِ كُتُبِ المذهب، قال السبكيُّ: كَشَفَتْ عن هذه المسألة كتب المذهب ـ وعَدَّ منها اثني عشر مصنَّفًا ـ فلم أجدها، وإنما يظهر فيما يجب[١] تعلمه وتعليمه كالفاتحة، وما يتعيَّنُ[٢] تعليمه من الصنائع المحتاج إليها بشرط التعذُّرِ[٣] من وراء حجاب، وأما غير ذلك فكلامهم يقتضي المنع ومنهم المصنِّف حيث قال في الصداق: «ولو أصدقها تعليم قرآن وطَلَّقَ قبلَه[٤] فالأصح تعذُّر تعليمه». انتهى، وقال الشارح: «وهو ـ أي التعليم[٥] ـ للأمرد خاصة لما سيأتي». انتهى، ويشير بذلك[٦] إلى مسألة الصداق[٧]. والمعتمدُ أنه يجوز النظر للتعليم للأمرد وغيره[٨]، واجبًا كان أو مندوبًا، وإنما منع من تعليم الزوجة

(١) أي وفيما يباح على المعتمد.

(٢) أي يجب وجوبًا كفائيًا؛ لأن تعليم الصنائع فرضُ كفايةٍ لا فرض عينٍ.

(٣) أي وبشرط العدالة في كُلٍّ من المعلِّم والمتعلِّم، وفي «شرح م ر»: ويتّجه اشتراط العدالة في الأمرد ومعلِّمه كالمملوك؛ بل أولى.

(٤) أي قبل التعليم، ثم إن كان بعد الدخول وجب لها مهر المثل، وإن كان قبله فنصفه كما في «شرح المنهج»، وفرض المسألة أن التعليم بنفسه لنفسها أما إذا كان في الذمة فلا تعذر. انتهى.

(٥) أي تعليم الواجب والمندوب؛ أي جواز النظر إليه.

(٦) أي بقوله: «لِما سيأتي».

(٧) أي من أنه سيأتي في كتاب الصداق أنه لو أصدقها تعليم قرآن وطلّق قبله فالأصح تعذر تعليمها؛ أي تعذر تعليمه لها شرعًا. ويشترط أن يكون قدرًا فيه كلفة، فلو أصدقها سورةً قصيرةً أو آيات يسيرة يمكن تعلمها في بعض المجالس لم يتعذر التعليم. ويشترط أيضًا أن تكون الزوجة تشتهى، فلو كانت صغيرةً لا تشتهى لم يتعذّر التعليم.

(٨) قال ابن حجر في «تحرير المقال فيما يحتاج إليه مؤدِّب الأطفال»: ويتأكد على المعلِّم صون نظره عن الأمرد الحسن ما أمكن وإن جاز له؛ بأن كان لمحض التعليم من غير شهوة ولا خوف فتنة؛ لأنه ربما أداه إلى ريبة أو فتنة، فيتعين فطم النفس عنه ما أمكن، على أن جماعة من أئمتنا قالوا: لا يجوز النظر للتعليم إلا إن كان فرضًا عينيًا كالفاتحة؛ بخلاف غير تعليم الفرض العينيِّ فلا يجوز النظر إليه، وتبعتهم في «شرح الإرشاد»، وقال الإمام السبكيُّ: «كشفتُ كتب المذهب فلم يظهر منها جواز التعليم إلَّا للواجب فقط».

وَنَحْوِهَا بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ. . . . .

المطلَّقة؛ لأن كُلًّا من الزوجين تعلقت آماله بالآخر، فصار لِكُلٍّ منهما طَمَعَةٌ[١] في الآخر فَمُنِعَ عن ذلك.

(ونحوها) أي المذكورات؛ كجارية يريد الرجل شراءها أو عبدٍ تريد المرأة شراءه، وكالحاكم يحلف المرأة أو يحكم عليها كما قاله الجرجاني، قال الأذرعي: «وقياسه جوازه عند الحكم لها». انتهى، وهو ظاهرٌ.

وإنما ينظر في جميع ما تقدم (بقدر الحاجة، والله أعلم)؛ لأن ما جاز للضرورة يقدر بقدرها، فينظر في المعاملة إلى الوجه فقط كما جزم به الماوردي وغيره، وفيما إذا اشترى جارية أو اشترت عبدًا ما عدا ما بين السرة والركبة. قال الماوردي: «ولا يزاد على النظرة الواحدة إلا أَنْ يحتاج إلى ثانية[٢] للتَّحَقُّقِ فيجوز»، وقضية هذا أنه إذا عرفها بالنظر إلى بعض وجهها لم يكن له أن يستوعب جميع وجهها، وهو ما قاله الماورديُّ وغيرُهُ وإن قال في «البحر»: «إنَّه يستوعبه».

[حكم النَّظر إلى ما حرم عند انفصاله]

تنبيه: كُلُّ ما حَرُمَ[٣] نظره متصلًا حرم نظره منفصلًا؛ كشعر عانة ولو من رجل، وقلامة ظفر حُرَّةٍ[٤] ولو من يديها[٥]، وتجب مواراته على ما اقتضاه كلام القاضي لئلا

---

(١) بفتح أوَّله وثانيه اسم للمرة من «الطمع»، وفي «القاموس»: «طمع» فيه وبه كفرح «طمعًا» و«طماعًا» و«طماعية»: حرص عليه، فهو طامع وطمع. انتهى.

(٢) أي أو أكثر.

(٣) أي كُلُّ جزء حرم. . . إلى آخره.

(٤) وكذا الأمة، فالحُرَّةُ ليست بقيد. ومثل قُلامة الظفر دم الفصد والحجامة لأنها أجزاء، دون البول؛ لأنه ليس جزءًا، ومن ثَمَّ لو قال: «بولكِ طالق» لم تطلق؛ بخلاف ما لو قال: «دَمُكِ». ويجب مواراة ذلك الشعر ونحوه؛ كما يجب مواراة شعر عانة الرجل «ح ل» و«ع ش». وفي «الشوبري»: والذي يظهر أن نحو الريق والدم لا يحرم نظره؛ لأنه ليس مظنة للفتنة برؤيته عند أحد. انتهى. وعبارة «الأنوار»: يجب على من حلق عانته مواراة شعرها لئلا ينظر إليه، واعتمد ابن حجر وجوب موارة الظفر من المرأة والشعر. انتهى، وقياسه عكسه بناء على الأصح من جهة أحدهما إلى الآخر. انتهى كما في «ع ش» على «م ر».

(٥) جعلهما غايةً باعتبار أن اليدين ليسا بعورةٍ في الصلاة؛ أي: ولأنهما ليسا بعورة عند بعضهم عند أمن=

وَلِلزَّوْجِ النَّظَرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِهَا.

ينظر إليه أحد، واستبعد الأذرعي الوجوب، قال: «والإجماع الفعلي في الحمامات على طرح ما تناثر من امتشاط شعور النساء، وحلق عانات الرجال». انتهى، وليس في كلام الشيخين ما يدلُّ على الوجوب، فالأوجه ما قاله الأذرعي. وأما إذا أُبِيْنَ شعرٌ من رأس أَمَةٍ أو شيءٌ من ظفرها فهو مبني على حل نظره قبل انفصاله، وقد تقدَّمَ الخلافُ في ذلك.

[نظر الزوج إلى زوجته]

(وللزوج النظر إلى كُلِّ بدنها)[١] أي زوجته في حال حياتها كعكسه ولو إلى الفرج ظاهرًا وباطنًا؛ لأنه محلّ تمتعه، ولكن يُكره لكُلٍّ منهما نظر الفرج من الآخر ومن نفسه بلا حاجة، وإلى باطنه أشدُّ كراهةً، قالت عائشة رضي الله تعالى عنها: «مَا رَأَيْتُ مِنْهُ وَلَا رَأَى مِنِّي[٢]»[٣]؛ أي الفرج، وأما خبر: «النَّظَرُ إلى الفَرْجِ يُوْرِثُ الطَّمْسَ»[٤]؛ أي العمى كما ورد كذلك، فرواه ابن حبّان وغيره في الضعفاء[٥]؛ بل ذكره ابن الجوزي في

= الفتنة والشهوة كما تقدَّم، فالغاية للرَّدِّ عليه.

(١) وكذا مَسُّ حتى الفرج من غير كراهة في المَسِّ؛ بخلاف نظر الفرج فيكره.

(٢) هذا ليس نصًا في الكراهة؛ لاحتمال أن يكون نفيها الرؤية لشدَّة الحياء.

(٣) ذكره الزيلعي في «تخريج أحاديث الكشَّاف»، (١/ ٤٥٧)، الحديث رقم / ٤٦٠/ بلفظة التَّرجمة. وأخرجه ابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب النهي أن يرى عورة أخيه / ٦٦٢/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «ما رأيت فرج رسول الله ﷺ قطُّ».
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: إسناده ضعيف.

(٤) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب النكاح، باب ما جاء في استحباب النكاح وصفة المخطوبة وغير ذلك / ١٤٨٩/ وقال: رواه ابن حِبَّان في «الضعفاء» من طريق بقية، عن ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس بلفظ: «إذا جامع الرجل زوجته فلا ينظر إلى فرجها، فإن ذلك يورث العشا». قال: وهذا يمكن أن يكون بقيةُ سمعه من بعض شيوخه الضعفاء عن ابن جريج فدلّسه.
قال ابن أبي حاتم في «العلل»: سألت أبي عنه فقال: موضوع، وبقية مُدلس.
وقد ذكره ابن الجوزي في «الموضوعات»، وخالف ابن الصلاح فقال: إنه جيّد الإسناد. كذا قال، وفيه نظر.

(٥) أي في الأحاديث الضعفاء.

. . . .

«الموضوعات»، وخالفه ابن الصلاح وحَسَّنَ إسناده[١]، وقال: «أخطأ من ذكره في الموضوعات»، ومع ذلك هو محمولٌ على الكراهة[٢] كما قاله الرافعي، وخَصَّ الفارقي الخلاف بغير حالة الجماع، وجرى عليه الزركشي والدميري، وهو ممنوع فإن الحديث المذكور مصرِّحٌ بحالة الجماع.

واختلفوا في قوله: «يُورِثُ العَمَى»، فقيل: في الناظر، وقيل: في الولد، وقيل: في القلب.

وشمل كلامهم[٣] الدُّبُرَ، وقول الإمام[٤]: «والتلذُّذُ بالدُّبر بلا إيلاجٍ جائزٌ»[٥] صريحٌ فيه، وهو المعتمد كما مَرَّتِ الإشارة إليه وإن خالف في ذلك الدارمي وقال بحرمة النظر إليه[٦].

ويُستثنَى زوجتُه المعتدّة عن وطء الغير بشبهة، فإنه يحرم عليه نظر ما بين السُّرَّةِ والركبة ويَحِلُّ ما سواه[٧] على الصحيح.

قال السبكي: «والخلاف الذي في النظر إلى الفرج لا يجري في مَسِّهِ لانتفاء العلّة، هذا هو الظاهر وإن لم يصرحوا به»، وقال: «سأل أبو يوسف أبا حنيفة عن مسِّ الرجل فرج زوجته وعكسه، فقال: لا بأس به، وأرجو أن يعظم أجرهما».

[حكم نظر المرأة إلى عورة زوجها إذا منعها منه]

قال الزركشي: «ولا يجوز للمرأة أن تنظر إلى عورة زوجها إذا منعها منه بخلاف

(١) أي نقل تحسينه عن غيره؛ لأنه قال: «لا يمكن التحسين في زماننا».
(٢) أي حُمِلَ النهي المستفاد من الحديث على الكراهة.
(٣) أي الأئمّة.
(٤) مبتدأٌ خبره قوله: «صريحٌ فيه».
(٥) شامل لمسّه بذكره بلا إيلاج؛ «سم». وقوله: «صريح فيه»؛ أي في الشُّمول.
(٦) أي إلى الدبر، والحاصل: أن الدبر فيه ثلاثة أقوال: قيل: يباح النظر إليه، وقيل: يكره وهو المعتمد، وقيل: يحرم.
(٧) أي ما سوى ما بين السُّرَّة والركبة.

. . . .

العكس[١]؛ لأنه يملك التمتع بها بخلاف العكس». انتهى، وهذا ظاهر وإن توقف فيه بعض المتأخرين.

أما نظر كُلٍّ منهما إلى الآخر بعد الموت فهو كالمَحْرَمِ[٢] كما في «المجموع»، وقد مَرَّتِ الإشارة إليه في كتاب الجنائز.

والأَمَةُ كالزوجة في النظر، فلكلٍّ منها ومن سيدها أن ينظر إلى الآخر ولو إلى الفرج مع الكراهة، لا المُحَرَّمة عليه بكتابة[٣] وتزويج وشركة[٤] وكفر - كتوثُّنٍ ورِدَّةٍ - وعدّة من غيره ونسب[٥] ورضاع ومصاهرة[٦] ونحو ذلك[٧]، فيحرم عليه نظره منها إلى

---

(١) أي إذا منعته من النظر، وفي «ع ش» على «م ر» قوله: «إن لم يمنعها»؛ أي فإن منعها حرم عليها النظر، ظاهرُهُ ولو لغير العورة. وكتب أيضًا: قوله: «إن لم يمنعها» اعتمد ابن حجر الجواز ولو منعها، وكتب عليه «سم»: فرعٌ: الخلاف الذي في النظر إلى الفرج لا يجري في مسّه لانتفاء العلة، ولم أَرَ أحدًا قال بتحريم مسِّ الفرج له وإن كان واضحًا لم يصرحوا بذلك. انتهى «سبكي»، ولعلّ وجهه: أنه محرك للشهوة بلا ضرر يترتب عليه. انتهى.
قال «أ ج»: ولو منع والدته من النظر إليه لم يحرم عليه نظره، والفرق: أن نظر الوالدة إلى ولدها جائز بنصِّ الشرع، ولا كذلك الزوجة. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٧٥).

(٢) ضعيف، والمعتمد أنه يجوز النظر بعد الموت لجميع البدن حتى الفرج بغير شهوة.

(٣) أي صحيحة.

(٤) وإنما حَلَّ نظره لأمته المشتركة - أي ولم يحلَّ للعبد المشترك أن ينظر إلى سيدته - لأن المالكيّة أقوى من المملوكية، فأبيح للمالك ما لا يباح للمملوك. انتهى «م ر». وعبارة الشعراني في «الميزان»: قال الشافعي: إن عبد المرأة محرم لها فيجوز نظره إليها، وعليه جمهور أصحابه، وقال جماعة منهم الشيخ أبو حامد والنووي: إنه ليس بمحرم لسيدته، وقال: إنه الذي ينبغي القطع به، والقول بأنه محرم لها ليس له دليل ظاهر، والآية إنما وردت في الإماء، ووجه الأول: أن مقام السيادة كمقام الأمومة في نفرة الطبع من التلذذ بالاستمتاع بها؛ لما يشاهده العبد من سيدته من الهيبة والتعظيم. ووجه الثاني: أن السيادة تنقص عن مقام الأمِّ في ذلك. انتهى بحروفه.

(٥) أي محرميّة.

(٦) بأن كانت أم زوجته، أو زوجة أبيه أو ابنه، أو بنت زوجته.

(٧) أي من كُلِّ مانع لا يزول أو بعيد الزوال. انتهى. وقال بعضهم: قوله: «ونحو ذلك» لعلَّ المراد به أخت موطوءته أو عمَّتها.

. . . .

ما بين سرة وركبة دون ما زاد. قال البلقيني: «وما ذكره الشيخان في المشتركة ممنوع، والصواب فيها وفي المُبَعَّضَةِ والمُبَعَّضِ بالنسبة إلى سيدته أنهم كالأجانب، ومع ذلك فالمعتمد ما ذكره الشيخان». أما المحرمة بعارضٍ قريبِ الزوالِ ـ كحيض ورهن ـ فلا يحرم نظره إليها[1].

[حكم اضطجاع الرجلين أو المرأتين في الثوب الواحد]

تتمة: يحرم اضطجاع رجلين أو امرأتين[2] في ثوبٍ واحدٍ إذا كانا عاريين[3] وإن كان كُلٌّ منهما في جانب من الفراش؛ لخبر مسلم: «لا يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ[4] فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ، وَلَا الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ»[5]. ويجب التفريق بين ابن عشر سنين وإخوته وأخواته في المضجع، واحتجَّ له الرافعي بخبر: «مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعٍ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْها وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي

---

(١) أي لكلٍّ بدنها ولو بشهوة، وأما مسُّ الحائض فيجوز لما عدا ما بين السرة والركبة دون ما بينهما، وأما المرهونة فيجوز كُلٌّ من النظر والمَسِّ لكلِّ بدنها.

(٢) في التعبير بذلك إشارة إلى اشتراط بلوغ الشهوة، وهو مجاوزة تسع سنين؛ أي: ببلوغ أوَّل العشر؛ قاله «م ر» خلافًا للزركشي حيث اكتفى بمضي تسع سنين. ولا فرق في ذلك بين الأجانب والمحارم، ولذا قال «م ر»: ولو أبًا وابنه، وأمًّا وبنتها، وأخًا وأخاه، وأختًا وأختها، فإذا كان مع الاتحاد حرامًا فمع عدم الاتحاد أَوْلَى. وهل يجري مثله في نزول رجلين في مغطس الحمَّام أو يفرق؟ أفتى الرملي بجوازه حيث لم يكن معه مسٌّ لعورة ولا رؤياها؛ أي: فيفرق بينه وبين الاضطجاع، ففي الاضطجاع يحرم ولو بلا مَسٍّ، وهنا يجوز. وعبارة «ع ش» على «م ر»: وكالمضاجعة ما يقع كثيرًا في مصرنا من دخول اثنين فأكثر مغطس الحمام، فيحرم إن خيف النظر أو لمس من أحدهما لعورة الآخر. انتهى.

(٣) خرج به ما إذا لم يتجرَّدا، فيجوز نومهما في فراش واحد ولو متلاصقين، وظاهره ولو انتفى التجرد من أحدهما فقط، وهو محتمل.

(٤) الدليل أخصُّ من المدّعى إذ لا يشمل الغاية، وذلك لأن الإفضاء الجسُّ باليد أو مطلقًا، وأجيب: بأن المراد لا يفعل ما يؤول الأمر فيه إلى الإفضاء.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب تحريم النظر إلى العورات / ٧٦٨/ .

. . . .

الْمَضَاجِعِ»[١]، ولا دلالة فيه كما قاله السبكي وغيره على التفريق بينهم وبين آبائهم، ومحلُّ الوجوب عند العُري كما قاله شيخي، وهو واضح؛ لأن ذلك معتبر في الأجانب فما بالك بالمحارم خصوصًا الآباء والأمهات.

فائدة: أفاد السبكي عن أبي عبد الله بن الحاج ـ وكان رجلًا صالحًا عالمًا ـ أنه كان يذكر أنه يكره النوم في الثياب، وأن السنّة العُرْي عند النوم؛ أي ويتغطى بثيابه أو بغيرها.

[حكم مصافحة الرجلين والمرأتين]

وتُسَنُّ مصافحة[٢] الرَّجلين والمرأتين لخبر: «مَا مِنْ مُسْلِمَيْنِ يَلْتَقِيَانِ يَتَصَافَحَانِ إِلَّا غُفِرَ لَهُمَا قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا»[٣] رواه أبو داود وغيره، نعم على ما تقدم من حرمة نظر الأمرد الجميل تحرم مصافحته لما مَرَّ أَنَ المسَّ أبلغ من النظر. قال العبادي: «وتُكره مصافحة من به عاهة؛ كجذام أو برص».

[حكم تقبيل القادم من السفر وتقبيل يد الصالح ونحو ذلك]

وتُكره المعانقة والتقبيل[٤] في الرأس ولو كان المُقَبِّلُ أو المُقَبَّلُ صالحًا للنهي عن

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب: متى يؤمر الغلام بالصلاة / ٤٩٥/ .
وذكره النووي في «رياض الصالحين»، باب وجوب أمره أهله وأولاده المميزين وسائر من في رعيته بطاعة الله تعالى ونهيهم عن المخالفة / ٣٠١/ ، وقال: حديث حسن، رواه أبو داود بإسناد حسن.

(٢) أي عند اتحاد الجنس، فإن اختلف: فإن كانت محرميّةً أو زوجيةً أو مع صغير لا يُشتهى أو مع كبير بحائل جازت من غير شهوة ولا فتنة، نعم يستثنى الأمرد الجميل فتحرم مصافحته كما قاله العبادي. انتهى «مرحومي».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في المصافحة / ٥٢١٢/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في المصافحة / ٢٧٢٧/ وقال: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه ابن ماجه، كتاب الأدب، باب المصافحة / ٣٧٠٣/ .

(٤) والأصح عند الشافعية أن معانقة الغائب إذا قدم من السفر سُنّة لكل أحد، وليس ذلك من الخصوصيات؛ لأنها لا تثبت إلا بدليل خاصٍّ، ولا دليل هنا عليها. انتهى «مناوي».

. . . .

ذلك[١]؛ رواه الترمذي؛ إلا لقادم من سفر أو تباعد لقاء عُرْفًا فَسُنَّةٌ[٢] للاتباع[٣]؛ رواه الترمذي أيضًا. ويأتي في تقبيل الأمرد ما مَرَّ. ويُسَنُّ تقبيل الطفل ولو ولد غيره شفقة للاتباع[٤]؛ رواه البخاري وغيره. ولا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح[٥] لما مَرَّ في الجنائز.

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في المصافحة / ٢٧٢٨/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «قال رجل: يا رسول الله، الرجل مِنَّا يلقى أخاه أو صديقه أينحني له؟ قال: لا. قال: أفيلتزمه ويقبِّله؟ قال: لا. قال: أفيأخذ بيده ويصافحه؟ قال: نعم».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن. انتهى.
قلت: فيه حنظلة السدوسي البصري، ضعّفه أحمد، وقال ابن معين: ليس بشيء. وقال النسائي: ليس بقوي. وقال مرّة: ضعيف.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في المصافحة، (٧/ ٥٥٠) باختصار.
قلت: وعليه فالحديث ضعيف بهذا الإسناد، والله تعالى أعلم.

(٢) أي عند اتحاد الجنس، ويستثنى الأمرد كما تقدَّم.

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في المعانقة والقبلة / ٢٧٣٢/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «قدم زيد بن حارثة المدينة ورسول الله ﷺ في بيتي، فأتاه فقرع الباب، فقام إليه رسول الله ﷺ عريانًا يجرُّ ثوبه، والله ما رأيته عريانًا قبله ولا بعده، فاعتنقه وقبله».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب. انتهى.
ذكر الحافظ هذا الحديث في «الفتح» ونقل تحسين الترمذي له وسكت عنه.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، (٧/ ٤٣٤).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب رحمة الولد وتقبيله ومعانقته / ٥٦٥١/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «قَبَّلَ رسول الله ﷺ الحسن بن علي وعنده الأقرع بن حابس التميمي جالسًا، فقال الأقرع: إن لي عشرةً من الولد ما قبّلت منهم أحدًا. فنظر إليه رسول الله ﷺ ثم قال: من لا يَرحم لا يُرحم».
وأخرجه مسلم، كتاب الفضائل، باب رحمته ﷺ الصبيان والعيال / ٦٠٢٨/ .

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب فضائل الصحابة، باب قول النبي ﷺ: «لو كنت متخذًا خليلًا» / ٣٤٦٧/ وفيه: «فجاء أبو بكر فكشف عن رسول الله ﷺ فقبله، قال: بأبي أنت وأمي طبت حيًا وميتًا، والذي نفسي بيده لا يذيقك الله الموتتين أبدًا. . .» الحديث.

. . . .

ويُسَنُّ تقبيل يد الحي لِصَالحٍ[١] ونحوه[٢] من الأمور الدينية؛ كعلم وشرف وزهد، ويُكره ذلك[٣] لغناه أو نحوه من الأمور الدنيوية، كشوكته ووجاهته. ويكره حَنْيُ الظهر مطلقًا لكل أحد من الناس، أما السجود[٤] له فحرامٌ، وقد تقدَّمت الإشارة إلى ذلك في باب تارك الصلاة.

ويُسَنُّ القيام[٥] لأهل . . . .

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في قبلة الرجل /٥٢٢٥/ عن زارع ـ وكان في وفد عبد القيس ـ قال: «لما قدمنا المدينة فجعلنا نتبادر من رواحلنا، فنقبّل يد رسول الله ﷺ ورجله . . .» الحديث.
قال المنذري ـ رحمه الله تعالى ـ: وأخرج هذا الحديث أبو القاسم البغوي في «معجم الصحابة»، وقال: ولا أعلم لزارع غيره. وذكر أبو عمرو النميري أن كنيته أبو الزارع، وأن له ابنًا يسمَّى «الزارع»، وبه كان يكنى، وأن حديثه عند البصريين، وأن حديثه هذا حسنٌ.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب في قبلة الرجل، (١٤/ ٧٦).

(٢) الصالح هو القائم بحقوق الله وحقوق عباده، ونحوه من قَرُبَ منه في ذلك. وخرج بهما نحو الأمراء والعظماء فلا يُسَنُّ؛ إلا لحاجة أو ضرورة فقد يجب؛ «ق ل».

(٣) أي التقبيل المذكور لغنيٍّ لأجل غناه؛ «ق ل».

(٤) أخرج ابن ماجه، أبواب النكاح، باب حق الزوج على المرأة /١٨٥٣/ عن عبد الله بن أبي أوفى قال: «لما قدم معاذ من الشام سجد للنبي ﷺ، قال: ما هذا يا معاذ؟ قال: أتيت الشام فوافقتهم يسجدون لأساقفتهم وبطارقتهم، فوددت في نفسي أن نفعل ذلك بك. فقال رسول الله ﷺ: فلا تفعلوا، فإني لو كنت آمرًا أحدًا أن يسجد لغير الله لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها، والذي نفس محمد بيده لا تؤدي المرأة حق ربّها حتى تؤدي حق زوجها، ولو سألها نفسها وهي على قتب لم تمنعه».
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: رواه ابن حبَّان في «صحيحه».

(٥) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب إذا نزل العدو على حكم رجل /٢٨٧٨/ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «لما نزلت بنو قريظة على حكم سعد ـ هو ابن معاذ ـ بعث رسول الله ﷺ وكان قريبًا منه، فجاء على حمارٍ، فلما دنا قال رسول الله ﷺ: قوموا إلى سيدكم. فجاء فجلس إلى رسول الله ﷺ، فقال له: إن هؤلاء نزلوا على حكمك. قال: فإني أحكم أن تقتل المقاتلة، وأن تسبى الذرية. قال: لقد حكمت فيهم بحكم الملك».
وأخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب جواز قتال من نقض العهد وجواز إنزال أهل الحصن على حكم=

. . . .

الفضل[١] من علم أو صلاح أو شرف أو نحو ذلك إكرامًا لا رياءً وتفخيمًا[٢]، قال في «الروضة»: «وقد ثبت فيه أحاديثُ صحيحةٌ».

* * *

= حاكم عدل أهل للحكم / ٤٥٩٦/ بنحو حديث البخاري رحمه الله تعالى.

(١) خرج غيرُهم فلا يطلب إلا لحاجة؛ أي: بأن كان له عنده حاجة أو ضرورة؛ كأن كان يضره إذا لم يقم له، وبحث بعضهم وجوب ذلك في هذه الأزمنة؛ لأن تركه صار قطيعةً. وخرج بـ«القيام» نحو الركوع الواقع بين العلماء والأمراء ونحوهم فهو حرام ولو مع الطهارة واستقبال القبلة؛ ولا ينافي سَنَّ القيام لمن ذكر قوله ﷺ: «من أحبَّ أن يتمثَّلَ الناس بين يديه قيامًا فليتبوأ مقعده من النار»؛ لأنه محمول على من أحبَّ أن يقام له، وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام: أنه أمر أصحابه أن لا يقوموا له إذا مرَّ بهم، فَمَرَّ يومًا بحسان رضي الله عنه فقام وأنشد:

قيامي للعزيز عليَّ فرضٌ وترك الفرض ما هو مستقيمُ
عجبت لمن له عقلٌ وفهمٌ يرى هذا الجمال ولا يقومُ

وقد أقرَّه المصطفى ﷺ على ذلك، وفيه حجة لمن قال: «إن مراعاة الأدب خير من امتثال الأمر»؛ خلافًا لمن قال: «إن امتثال الأمر أدبٌ وزيادةٌ»، وكأن مراده بالزيادة موافقة الأمر مع استلزامها للأدب معه بعدم المخالفة؛ لكن لما كان الحامل على هذا النهي وأمثاله شدَّة التواضع منه ﷺ وعدم محبَّته لذلك لعلمه بأنه منهي عنه إذا صحبته المحبَّةُ المذكورة لم يبال بالقيام بعد ذلك؛ لكونه مطلوبًا شرعًا من فاعله لأهل الدين والصلاح الذين هو سيدهم؛ بدليل ما ورد عنه من قوله: «قوموا لسيدكم»، فأمر به ونهى عن محبته.

انظر حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، (٣/ ٤٨٥ ـ ٤٨٦).

(٢) أي لا رياء لنفسه، ولا تفخيمًا لنفسه.

١ـ فصلٌ [في الخِطْبَة]

تَحِلُّ خِطْبَةُ خَلِيَّةٍ عَنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ؛ . . . .

(فصلٌ) في الخِطْبَة

وهي ـ بكسر الخاء ـ التماس الخاطب[١] النكاح من جهة المخطوبة[٢].

[من تَحِلُّ خطبته من النساء]

(تَحِلُّ خطبة خليّة عن نكاح و) عن (عدّة) وكل مانع من موانع النكاح، وأن لا يسبقه غيره بالخطبة ويجاب تعريضًا وتصريحًا؛ كما تحرمُ خِطبة منكوحة كذلك إجماعًا فيهما. ويستثنى من مفهوم كلامه المعتدَّة عن وطء الشبهة، فإن الأصحَّ القطع بجواز خطبتها ممن له العِدَّة مع عدم خُلُوِّها عن العدَّة. ومن منطوقه المطلقة ثلاثًا، فلا يجوز لِمُطَلِّقِهَا أن يخطبها بعد انقضاء عدتها حتى تنكح زوجًا غيره وتعتدَّ منه.

ولا بُدَّ أن يحل له نكاح المخطوبة، فلو كان تحته أربع حرم أن يخطب خامسة وأن يُخْطَبَ؛ قاله الماوردي، قال ابن النقيب: «وقياسه تحريم خطبة من يحرم الجمعُ بينها وبين زوجته، وكذا ثانية السفيه وثالثة العبد». وأما المُحْرِمُ ففي «زوائد الروضة» من الحج: يستحب له ترك الخطبة.

تنبيه: تعبيره بـ«الحِلِّ» يفهم أنها غير مستحبة، وهو ما نقلاه عن الأصحاب، وقال الغزاليُّ: «هي مستحبةٌ»، وقيل: هي كالنكاح؛ إذ الوسائل كالمقاصد.

---

(١) من إضافة المصدر لفاعله هذا معناه شرعًا، أما في اللغة: فمأخوذة من «الخطاب» الذي هو اللفظ، أو من «الخطب» بمعنى الشأن والحال أو الأمر المهمّ. ومثل الالتماس النفقةُ عليها، وهي التصريحُ إذا كانت مع قرينة تزويجها.
والخطبة ليست بعقد شرعي كما استظهره السيوطي؛ قال: وإن تخيل كونها عقدًا فليس بلازمٍ؛ بل جائز من الجانبين قطعًا كما في «سم» على «حج».

(٢) قيّد بذلك ليشمل المخطوبة ووليَّ المخطوبة وغير ذلك. انتهى.

لَا تَصْرِيحٌ لِمُعْتَدَّةٍ، وَلَا تَعْرِيضٌ لِرَجْعِيَّةٍ، ....

وقد توهم عبارة المصنف جواز خطبة السُّرِّيَّةِ وأم الولد المستفرشة وإن لم يعرض السيد عنهما، والأوجه ما قاله الزركشي أنهما في حكم المنكوحة، ولما فيه من إيذاء السيد، نعم إن وجب الاستبراء ولم يقصد السيد التسرِّي جاز التعرض كالبائن إلَّا إن خيف فسادها على مالكها.

[حكم التصريح في خطبة المعتدة من طلاق أو فسخ]

(ولا) يَحِلُّ (تصريحٌ[1] لمعتدّة) بائنًا كانت أو رجعية بطلاق أو فسخ[2] أو انفساخ[3] أو موت أو معتدة عن شبهة؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ[4] عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥] الآية، وحكى ابن عطية الإجماع على ذلك. والتصريحُ ما يقطع بالرغبة في النكاح؛ كـ«أُريد أن أَنكحكِ» و«إذا انقضتْ عدَّتُكِ نكحتُكِ»، وذلك لأنه إذا صرّح تحققت رغبته فيها فربما تكذب في انقضاء العدة[5].

[حكم التَّعريض في خطبة المعتدة من طلاق رجعي]

(ولا) يَحِلُّ (تعريض لرجعية)[6]؛ لأنها زوجة[7] أو في معنى الزوجة، ولأنها

(١) فيحرم ولا يصح العقد المرتَّبُ عليها، وكذا ما بعدها؛ أي إن وقع قبل انقضاء العدة وإلَّا فهو صحيح.

(٢) أي بعيب منه أو منها مثلًا.

(٣) كأن أرضعت كبرى زوجتيه صغراهما، أو بأن ارتدَّا أو أحدهما ولم يجمعهما الإسلام في العدَّة.

(٤) أي: لا إثم عليكم. وقوله: ﴿فِيمَا عَرَّضْتُم﴾ [البقرة: ٢٣٥] فمفهوم قوله: ﴿عَرَّضْتُم﴾ أن ما صرحتم به حرام. قال الماوردي: حكمته أن في المرأة من غلبة الشهوة والرغبة في الأزواج ما قد يدعوها إلى الإخبار بانقضاء عِدَّتها كاذبة، فلذلك حرم الله التصريح بخطبتها. انتهى «دميري» «أ ج».

(٥) هذا حكمة لا علّة، فلا يرد ما إذا علم ابتداء العدة وانتهاءها كعدة الوفاء، وعبارة الشوبري: وواضح أن هذه حكمة، فلا تَرِدُ المعتدة بالأشهر إذا أمن كذبها إذا علم وقت فراقه.

(٦) وإن أذن الزوج. ومثل التعريض النفقة عليها، قال «ق ل»: ولا يصح العقد ـ أي إن وقع قبل انقضاء العدة ـ وإلا فهو صحيح. ويجوز للرجل خطبة خامسةٍ وأخت زوجته إذا عزم على إزالة المانع عند الإجابة كما صرح به البلقيني، وهو المعتمد؛ «شوبري». ولو خطب خمسًا دفعة أو مرتبًا وأجيب صريحًا حرمت خطبة إحداهنَّ، فينكح أربعةً منهن أو يتركهن. انتهى «ز ي».

(٧) عبارة «شرح المنهج»: «لأنها في حكم الزوجة»، فانظر وجه الترديد في كلام الشارح، ثم رأيت=

وَيَحِلُّ تَعْرِيْضٌ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ . . . .

مجفوَّةٌ[١] بالطلاق فقد تكذب انتقامًا. والتعريض ما يحتمل الرغبة في النكاح[٢] وعدمها؛ كقوله: «أنت جميلة»، و«رُبَّ راغب فيك»[٣]، و«من يجدُ مثلكِ»[٤]، و«لست بمرغوب عنك». والتعريض مأخوذ من «عَرْضِ الشيء» وهو جانبه؛ لأنه يظهر بعض ما يريده. وفهم منه منع التصريح بطريق الأَوْلَى.

[حكم التَّعريض في خطبة المعتدة من وفاةٍ]

(ويَحِلُّ تعريضٌ في عدَّة وفاة) ولو حاملًا للآية السابقة. والمواعدة فيها سرًّا كالخطبة على الصحيح، وقال الشافعي: ولم يرد بـ«السِّرِّ» ضد الجهر، وإنما أراد الجماع، وكذا قال ابن عباس، وأنشدوا:

أَلَا زَعَمَـتْ بُسَـاسَـةُ الْيَـوْمَ أَنَّنِـي ... كَبِـرْتُ وَأَنْ لَا يَشْهَـدَ السِّـرَّ أَمْثَـالِـي

= لبعضهم ما نصه: قوله: «أو في معنى الزوجة. . . إلى آخره» أو للتنويع في التعبير؛ أي أنت بالخيار بين أن تعبر بهذا أو بهذا.

(١) أي مطرودة، قال في «المصباح»: «جفوتُ الرَّجل أجفوه»: أعرضتُ عنه أو طردته.

(٢) فهو من الكناية، وكون الكناية أبلغ من الصريح باتفاق البلغاء وغيرهم إنما هو لملحظ يناسب تدقيقهم الذي لا يراعيه الفقيه، وإنما يراعي ما دلّ عليه التخاطب العرفي، ومن ثَمَّ افترق الصريح هنا وثَمَّ. انتهى «ابن حجر» و«م ر». وقوله: «ما يحتمل الرغبة في النكاح»؛ أي ولم يشتمل على ذكر الجماع وإلا كان صريحًا؛ كقوله: «عندي جماعٌ يُرضي من جومعت»؛ قاله «ح ل». قال «ع ش» على «م ر»: ومقتضاه حرمتها حينئذٍ، وهو ظاهر؛ لأن التصريح حرام، وعبارة الشارح في تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البقرة: ٢٣٥]؛ أي: نكاحًا، فالسِّرُّ كناية عن النكاح الذي هو الوطء؛ لأنه مما يُسَرُّ، ثم عبر بالسِّرِّ الذي هو كناية عن الوطء عن عقد النكاح؛ لأن العقد سبب في الوطء، وقيل: هو الزنا، كان الرجل يدخل على المرأة من أجل الزنا، وهو يعرِّض بالنكاح ويقول لها: «دعيني فإذا أوفيتي عدتك أظهرتُ نكاحك».

(٣) ومثله: «إني راغب فيك» وإن توهم أنه صريح بحسب جوهر اللفظ. انتهى «م ر».

(٤) و«إني راغب فيك». وأمّا الكناية ـ وهي الدلالة على الشيء بذكر لازمه ـ فقد تفيد ما يفيده الصريح فتحرم، نحو: «أريد أن أنفق عليك نفقة الزوجاتِ وأتلذذ بك»؛ فإن حذف: «أتلذذ بك» لم يكن صريحًا ولا تعريضًا؛ «ح ل».

وَكَذَا لِبَائِنٍ فِي الأَظْهَرِ.

[حكم التَّعريض في خطبة معتدة من طلاق بائن]

(وكذا) يحل تعريضٌ (لبائن) بفسخ أو رِدَّةٍ أو طلاقٍ (في الأظهر)؛ لعموم الآية ولانقطاع سلطنة الزوج عنها[١]، والثاني: المنع؛ لأن لصاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعية.

تنبيه: هذا كُلُّه[٢] في غير صاحب العدّة[٣] الذي يحلّ له نكاحها فيها، أما هو فيحل له التعريض والتصريح. وأما من لا يَحِلُّ له نكاحه فيها كما لو طلقها بائنًا أو رجعيًّا فوطئها أجنبي بشبهة في العدة فحملت منه[٤] فإن عدة الحمل تقدم، فلا يَحِلُّ لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها[٥]؛ لأنه لا يجوز له العقد عليها حينئذ كما سيأتي إيضاح ذلك في العدد إن شاء الله تعالى.

وحكم جواب المرأة[٦] في الصور المذكورة تصريحًا وتعريضًا حكم الخطبة فيما

---

(١) أي مع ضعف التعريض، فلا يَرِدُ أن السلطنة أيضًا منقطعة مع التصريح، قال «أ ج»: نعم إن فحش ـ بأن اشتمل على ذكر الجماع ـ حرم لفحشه، أو لأن التعريض بالجماع تصريح بالخطبة.

(٢) أي عدم جواز التصريح بالخطبة وجواز التعريض قبل انقضاء العدة.

(٣) صادقٌ بصورتين: إما أن يكون غير صاحب العدة بالمرّة، أو صاحب عِدَّةٍ لا يحل له النكاح، فيفصل كما تقدم: ففي الرجعية يمتنع مطلقًا، وفي غيرها يجوز التعريض. أما صاحب العدة الذي يجوز له نكاحها ـ كأن خالعها وشرعت في العدة ـ فيجوز له التعريض والتصريح؛ لأنه يجوز له نكاحها، وأما الرجعية فلا يجوز لصاحب العدة تعريض ولا تصريح؛ لأنه لا يجوز له نكاحها وإنما يجوز له رجعتها، وعبارة «م د» على «التحرير» صريحة في جواز نكاحها لصاحب العدَّة، فيجوز له التعريض والتصريح، وهي ضعيفة إلا أن يريد بالعقد على الرجعية الرجعة فإنه يكون كناية في الرجعة، فإن نواها به حصلت، وإلا فلا تحصل، ولا يصح عقد النكاح المذكور. انتهى.

(٤) إنما قيَّد الشارح بالحمل؛ لأن عدَّته مقدمة على غيرها؛ بخلاف ما إذا لم يكن حمل فإن عدة الزوج مقدَّمة على غيرها.

(٥) مجمَلٌ وتقدم تفصيله، وهو أنه إن كانت رجعيةً امتنع مطلقًا، وإن كانت بائنًا جاز التعريض؛ لكن العقد يكون بعد انقضاء عدة الطلاق بعد الوضع.

(٦) لو قال: «وحكم جواب الخطبة... إلى آخره» لكان أعمَّ وأَوْلَى؛ لأنه يشمل الجواب من المرأة وممن يلي نكاحها.

وَتَحْرُمُ خِطْبَةٌ عَلَى خِطْبَةِ مَنْ صُرِّحَ بِإِجَابَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، . . . .

تقدم. وهل خطبة من يمتنع نكاحها في الحال كالثيّب الصغيرة العاقلة والبكر فاقدة المجبر جائزة أو لا؟ بحث الزركشي الأول وبحث غيره المنع من التصريح، والأوجه أن يقال: إن هذه الخطبة غير مُعْتَدٍّ بها لعدم المجيب.

ويُكره التعريض بالجماع لمخطوبته لقبحه، وقد يحرم بأن يتضمن التصريح بذكر الجماع؛ كقوله: «أنا قادر على جماعك» أو «لعل الله يرزقك من يجامعك»، ولا يكره التصريح به لزوجته وأَمَتِهِ؛ لأنهما محلُّ تمتعه.

[حكم الخِطبة على الخِطبة]

(وتحرم خطبة على خطبة[(١)] من صرح بإجابته) ولو بنائبه؛ (إلا بإذنه) مع ظهور الرضا بالترك لا لرغبة حياء ونحوه؛ لخبر: «لَا يَخْطِبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيْهِ[(٢)] حَتَّى يَتْرُكَ الْخَاطِبُ[(٣)] قَبْلَهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الْخَاطِبُ[(٤)]»[(٥)] رواه الشيخان واللَّفْظُ للبخاري، والمعنى فيه[(٦)] ما فيه[(٧)] من الإيذاء والتقاطع، سواء أكان الأول مسلمًا أم لا، مَحْرَمًا أو لا، وذِكْرُ الأخ

(١) وسُئِلَ الجلال السيوطيُّ عمن خطب امرأةً ثم رغبت عنه هي أو وليُّها، هل يرتفع التحريم عمن يريد خطبتها، وهل هو عقد جائز من الجانبين؟ فأجاب بقوله: يرتفع تحريم الخطبة على الغير بالرغبة عنه فيما يظهر وإن لم يتعرضوا له، وإنما تعرضوا لما إذا سكتوا أو رغب الخاطب، وما بحثه من ارتفاع التحريم عنه مأخوذٌ من قول الشارح: «بإذن من الخاطب أو المجيب». انتهى «سم» على «حج».
تنبيه: لو لم تحصل المخطوبة للخاطب بشيءٍ ممّا ذكر أو بموتها رجع بما دفعه ولو نحو طعام. انتهى «ق ل». وقوله: «ولو نحو طعام» ردٌّ على الحنفية حيث ذهبوا إلى أنه لا رجوع له في الطعام، ويرجع في المال. انتهى.

(٢) ذكر الأخ جريٌ على الغالب، ولأنه أسرع امتثالًا؛ أي في أن يمتثل لأجله.

(٣) أي أو الوليّ.

(٤) فيه إظهارٌ في موضع الإضمار للإيضاح.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع /٤٨٤٨/ بلفظ الترجمة.
وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك /٣٤٥٥/ بلفظ: «لا يبع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له».

(٦) أي في النهي أو في النفي المراد منه النهي الوارد في الحديث.

(٧) أي المنهيّ عنه.

فَإِنْ لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يُرَدَّ لَمْ تَحْرُمْ فِي الأَظْهَرِ.

في الخبر جَرْيٌ على الغالب، ولأنه أسرع امتثالًا، نعم يشترط في الكافر أن يكون محترمًا. وإعراض المجيب كإعراض الخاطب، وكذا لو طال الزمان بعد إجابته بحيث يُعَدُّ معرضًا كما نقله الإمام عن الأصحاب، أو نكح من يحرم الجمع بينها وبين المخطوبة. وسكوت البكر غير المُجْبَرَةِ مُلحق بالصريح كما نص عليه في «الأمّ».

والمعتبر في التحريم أن تكون الإجابة من المرأة إن كانت معتبرة الإذن، ومن وليّها إن كانت غير معتبرته، ومنها مع الولي إن كان الخاطب غير كفء، ومن السلطان إن كانت مجنونة بالغة فاقدة الأب والجد، ومن السيد إن كانت أمة غير مكاتبة كتابة صحيحة، ومن السيد مع المكاتبة المذكورة، ومن المُبَعَّضَةِ مع سيدها إن كانت غير مجبرة، ومن السيد مع وَلِيِّهَا إن كانت مجبرة. وشرط التحريم عليه أن يكون عالمًا بالخطبة والإجابة وحرمة الخطبة على خطبة من ذكر، وأن تكون الخطبة الأُولى جائزة، فلو رُدَّ الخاطب الأول أو أجيب بالتعريض ـ كـ«لا رغبة عنك» ـ أو بالتصريح ولو لم يعلم الثاني بها أو بالحرمة، أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح، أو علم كونها به وحصل إعراض ممن ذكر، أو كانت الخطبة الأُولى محرمة ـ كأن خطب في عدة غيره ـ لم تحرم خطبته.

ولو خطب رجل خمسًا ولو بالترتيب وصُرِّحَ له بالإجابة حرمت خطبة كل منهن حتى يعقد على أربع منهن أو يتركهن أو بعضهن؛ لأنه قد يرغب في الخامسة.

قال الإسنوي: ولو أذنت لوليها أن يزوجها بمن شاء صح، وحَلَّ لِكُلِّ أحدٍ خطبتها على خطبة غيره؛ نصَّ عليه كما حكاه في «البحر»، قال شيخي: وهو الذي قاله الإسنوي بحسب ما فهمه، والذي في «البحر» أنه يحل لكلٍ أحد أن يخطبها قبل أن يخطبها أحد. انتهى، وعلى هذا لا خصوصية لهذه.

(فإن لم يُجَبْ ولم يُرَدَّ)؛ بأن سكت عن التصريح للخاطب بإجابة أوردّ والساكت غير بكر يكفي سكوتها، أو ذكر ما يشعر بالرضا نحو: «لا رغبة عنكِ» (لم تحرم في الأظهر)؛ لأن فاطمة بنت قيس قالت للنبي ﷺ: إن معاوية وأبا جهم خطباني، فقال

وَمَنِ اسْتُشِيْرَ فِي خَاطِبٍ ذَكَرَ مَسَاوِيَهُ بِصِدْقٍ.

رسول الله ﷺ «أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ العَصَا عَنْ عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوْكٌ[1] لَا مَالَ لَهُ، انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ»[2]، وجه الدلالة: أن أبا جهم ومعاوية خطباها وخطبها النبي ﷺ لأسامة بعد خطبتهما؛ لأنها لم تكن أجابت واحدًا منهما، والثاني: تحرم لإطلاق الخبر، وقطع بالأول في السكوت؛ لأنها لا تبطل شيئًا.

تنبيه: قد نصُّوا على استحباب خطبة أهل الفضل من الرجال، فإذا وقع ذلك وأجاب الأول الرجل وكانت المجابة يكمل بها العدد الشرعي، أو كان لا يريد أن يتزوج إلا واحدة امتنع أن تخطبه امرأةٌ بعد ذلك، ولا يخفى ما يصح إثباته هنا من تلك الأحكام، فإن انتفى ما مَرَّ جاز؛ إذ جمعه بين أربع لا مانع منه.

[حكم ذكر المستشار في خاطبٍ مَسَاوِيَهُ]

(ومن استشير في خاطب) أو مخطوبة أو غيرهما ممن أراد الاجتماع عليه لنحو معاملة أو مجاورة؛ كالرواية عنه أو القراءة عليه (ذكر) المستشار جوازًا كما في «الروضة» وأصلها، ووجوبًا كما صرح به المصنف في «شرح مسلم» و«الأذكار» و«الرياض» بالنسبة للمستشار؛ بل أوجبوا في البيع على الأجنبي إذا علم بالمبيع عيبًا أن يخبر به المشتري وغيره، ومثله البقية، وهذا هو المعتمد، ولا ينافي ذلك التعبير بالجواز؛ لأنه لا ينافي الوجوب. ومفعول «ذكر» قوله: (مَساويه) وهي ـ بفتح الميم ـ عيوبه (بصدق)؛ لِيُحْذَرَ بَذْلًا للنصيحة لا للإيذاء؛ لحديث فاطمة بنت قيس[3] المَارِّ.

تنبيه: قضية كلامه أنه لا يذكرها إلا بعد الاستشارة، وقضية كلام ابن الصلاح أنه يجب ذكرها ابتداءً من غير استشارة، وهو قياس المذكور في البيع، قال الأذرعي: «وما يتوهم من الفرق بين البابين خيال؛ بل النصيحة هنا آكد وأحبُّ». انتهى، وفيه تلميحٌ

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فصعلوق».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها /٣٦٩٧/. وأبو داود، كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة /٢٢٨٤/. والترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه /١١٣٥/ وقال: هذا حديث صحيح.

(٣) انظر الحديث السابق مع لفظه وتخريجه.

. . . .

بالرد على من فَرَّقَ بأنَّ الأعراض أشد حرمة من الأموال .

ومَحَلُّ ذكر المساوي عند الاحتياج إليه، فإن اندفع بدونه ـ بأن لم يحتج إلى ذكرها؛ كقوله: «لا تصلح لك مصاهرته»، ونحوه كـ«لا تصلح لك معاملته» ـ وجب الاقتصار عليه ولم يجز ذكر عيوبه؛ قاله في «الأذكار» تبعًا للإحياء، وهو المعتمد وإن نظر فيه الأذرعيُّ. وقياسه أنه إذا اندفع بذكر بعضها حَرُمَ عليه ذكر شيء من البعض الآخر كما قاله ابن النقيب وإن اقتضى كلام المصنف خلافه.

قال في «زيادة الروضة»: «والغيبة تُباح لسِتَّةِ أسباب»، ذكرها وجمعها غيره في هذا البيت حيث قال:

لَقَبٌ[1]، وَمُسْتَفْتٍ[2]، وفِسْقٌ ظَاهِرٌ[3] وَالظُّلْمُ[4]، تَحْذِيرٌ، مُزِيْلُ المُنْكَرِ

(١) بأن اشتهر بلقب يكرهه كالأعمش، فيذكر به لتعريفه لا على وجه التنقيص وإن أمكن تعريفه بغيره؛ «شرح م ر».

(٢) بأن ذكر حاله وحال خصمه مع تعيينه للمفتي وإن أغنى إجماله؛ لأنه قد يكون في التعيين فائدة؛ شرح «م ر»؛ لأنه لو أجمله لربما كان له في المال المسروق شبهةٌ كأبيه وشريكه فيه، فلا يترتب عليه مقتضى السرقة من القطع.

(٣) أي إن غِيْبَةَ الفاسق تباح بثلاثة شروط:

الأول: أن يتجاهر بحيث لا يبالي من اطلاع الناس عليه.

والثاني: أن يذكره بما يتجاهر به فقط؛ حتى لو ذكره بغيره ولو كان فيه كان غِيبةً محرمة.

والثالث: أن يذكر ذلك لأجل نصح الناس وتباعدهم عنه لا لحظِّ نفسه ولا لكراهية فيه ولا لازدرائه وتنقيصه، وإلا كان غيبة محرمة؛ «الحفناوي».

وعبارة «م ر»: ومجاهرة بفسق أو بدعة بأن لم يُبال ما يقال فيه من جهة ذلك لخلعه جلباب الحياء فسقطت حرمته؛ لكن لا يذكر بغير ما تجاهر به. انتهى؛ بأن تجاهر بالمكس، فيقال: «فلان مكاس»، أو تجاهر بشرب الخمر، فيقال: «فلان شارب الخمر».

(٤) أي التظلُّم كما عبر به «م ر»؛ أي التظلم لمن له قدرة على إنصافه «م ر»؛ بأن يقول لشخص: «فلان ظلمني وأخذ مني كذا». وقوله: «تحذير» هو ما نحن فيه؛ بأن يذكر عيوب من أُريد اجتماع عليه ليحذر. وقوله: «مزيل المنكر»؛ بأن يقول لشخص يقدر على إزالة المنكر: «فلان يزني الآن بامرأة أو يشرب الخمر»، ومراده الاستعانة به على تغيير المنكر، ولبعضهم:

. . . .

أي فيجوز أن يذكره بذلك فقط إلّا أن يوجد لجواز ذِكْرِ غيره سبب آخر، قال الغزالي(١) في «الإحياء»: «إلّا أن يكون المُظَاهِرُ(٢) بالمعصية عالمًا يُقتدَى به فتمتنع غيبته؛ لأن الناس إذا اطّلعوا على زلّته تساهلوا في ارتكاب الذنب».

وغيبة الكافر محرمة إن كان ذميًا؛ لأن فيها تنفيرًا لهم عن قبول الجزية، وتركًا لوفاء الذمة، ولقوله ﷺ: «مَنْ سَمَّعَ ذِمِّيًا وَجَبَتْ لَه النَّارُ»(٣) رواه ابن حبّان في «صحيحه». ومباحةٌ إن كان حربيًا؛ لأنه ﷺ كان يأمر حسان أن يهجو المشركين(٤).

والحاصل أن الغيبة ـ وهي ذكر الإنسان بما فيه مما يكره ولو في ماله أو ولده أو

= القَـدْحُ لَيْـسَ بِغِيْبَـةٍ فـي سِتَّـةٍ ... مُتَظَلِّـــمٍ وَمُعَـــرِّفٍ ومُحَـــذِّرٍ
وَلِمُظْهِـرٍ فِسْقًـا وَمُسْتَفْـتٍ وَمَـنْ ... طَلَـبَ الإِعَـانَـةَ فِـي إِزَالَـةِ مُنْكَـرٍ

(١) فيه تدافعٌ؛ إذ المتظاهر بالمعصية لا تخفى عيوبه عن الناس. انتهى «ق ل». و«الغزالي» بفتح الزاي مخففة ومشددة.

(٢) في نسخة: «المتجاهر». ولو أنفق نفقة على مخطوبة ولم يتزوجها وكان الترك منه أو منها أو بالموت له أو لها رجع بما أنفقه أيَّ شيء كان، ولو أنفق على زوجته بعد العقد وقبل الدخول لأجل الدخول ثم طلّق قبله، أو مات أحدهما رجع بما أنفقه في الحالة المذكورة، ومحلُّه حيث لم يقصد الهدية لا لأجل تزوجه بها بأن أطلق، أو قصد الهدية لأجل تزوجه بها فيرجع فيهما، فإن قصد الهدية لا لأجل تزوجه بها فلا رجوع. انتهى «م د».

وفي «ق ل» على الجلال. فرع: دفع الخاطب بنفسه أو وكيله أو وليِّه شيئًا من مأكول أو مشروب أو نقد أو ملبوس لمخطوبته أو وليها، ثم حصل إعراض من الجانبين أو من أحدهما أو موت لهما أو لأحدهما رجع الدافع أو وارثه بجميع ما دفعه إن كان قبل العقد مطلقًا، وكذا بعده إن طلّق قبل الدخول أو ماتا، ولا رجوع بعد الدخول مُطلقًا. انتهى. ونُقل مثله عن «م ر».

(٣) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب السير، باب الذمي والجزية، ذكر إيجاب دخول النار لمن أسمع أهل الكتاب ما يكرهونه / ٤٨٦٠/ عن أبي موسى رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «من سَمَّعَ يهوديًا أو نصرانيًا دخل النار».

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة / ٣٠٤١/ عن البراء رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ لحسان: «اهجهم ـ أو هاجهم ـ وجبريل معك».

وأخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل حسان بن ثابت رضي الله عنه / ٦٣٨٧/ .

وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيْمُ خُطْبَةٍ قَبْلَ الْخِطْبَةِ ....

زوجته أو نحو ذلك ـ محرمةٌ سواء أذكره بلفظٍ أم كتابةٍ أم إشارةٍ بيدٍ أو رأسٍ أو جفنٍ أو نحو ذلك محرمة؛ لكنها تباح للأسباب المذكورة؛ بل قد تجب بذلا للنصيحة كما مرَّ.

[حكم ذكر من استشير في أمر نفسه عيوبَهُ]

قال البارزي: «ولو استشير في أمر نفسه في النكاح: فإن كان فيه ما يُثبت الخيار وجب ذكره للزوجة، وإن كان فيه ما يقلل الرغبة عنه ولا يُثبت الخيار ـ كسُوء الخلق والشُّحّ ـ استُحبَّ، وإن كان فيه شيءٌ من المعاصي وجب عليه التوبة في الحال وستر نفسه». انتهى، ووجوب هذا التفصيل بعيد، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ أنه يكفيه قوله: «أنا لا أصلح لكم».

وسُمِّيَتْ عيوب الإنسان «مساوي» لأنه يسوؤه ذكرها، والمصنف سَهَّلَ همزة «مساوي» بابدالها ياء، وفيه تلميحٌ بالرَّدِّ على من قال: «إن ترك الهمزة لحنٌ». ومساوي بوزن «مَفَاعِل»: جمع «مَفْعَلٍ»؛ كـ«مَسَاكِن» جمع «مَسْكَنٍ».

[حكم تقديم الخُطبة على الخِطبة]

(ويُستحبُّ) للخاطب أو نائبه (تقديم خُطبة) ـ بضمِّ الخاء ـ وهي الكلام المُفْتَتَحُ بحمد الله والصلاة على رسول الله ﷺ، المُختتم بالوصية والدعاء؛ لخبر: «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيْهِ بِحَمْدِ اللهِ فَهُوَ أَبْتَرُ»[(١)]، فيحمد الله الخاطبُ أو نائبه ويصلّي على النبي ﷺ ويوصي بتقوى الله (قبل الخِطْبة) ـ بكسر الخاء ـ وهي التماس التزويج كما مَرَّ، فيقول عَقِبَ الخُطبة: «جِئْتُ خَاطبًا كريمتَكُمْ فلانة»، ويخطب الوليُّ كذلك، ثم يقول: «لست بمرغوبٍ عنك» أو نحو ذلك.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب الهدي في الكلام / ٤٨٤٠/ بلفظ: «كلّ كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أجذم».
وأخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب خطبة النكاح / ١٨٩٤/ بلفظ: «كلّ أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد أقطع».
وذكره النووي في «الأذكار»، كتاب أذكار النكاح وما يتعلق به، باب ما يقوله من جاء يخطب امرأةً من أهلها لنفسه أو غيره / ٧٠١/ وقال: هذا حديث حسن.

وَقَبْلَ الْعَقْدِ، . . . .

تنبيه: قال الجلال البلقيني: «ومحل استحباب تقديم الخُطبة في الخِطبة الجائز فيها التصريح، أما الخِطبة التي لا يجوز فيها إلا التعريض فلا يستحب فيها الخُطبة قبل الخطبة». انتهى، وهو ـ كما قال ابن شهبة ـ ظاهرٌ.

[حكم الخُطبة قبل عقد النكاح]

(و) يستحبُّ تقديم خُطبة أخرى (قبل العقد)، وهي آكد من الأُولى، وتبرَّك الأئمة رضي الله تعالى عنهم بما رُوي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه موقوفًا ومرفوعًا قال: «إِذَا أَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يَخْطِبَ لِحَاجَةٍ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ فَلْيَقُلْ: إِنَّ الحَمْدَ لله نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِيْنُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوْذُ بِاللهِ مِنْ شُرُوْرِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِ اللهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيْكَ لَهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُوْلُهُ صلّى الله عَلَيْهِ وَعلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم﴾ إلى قوله: ﴿رَقِيبًا﴾ [النساء: ١]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلًا سَدِيدًا﴾ [الأحزاب: ٧٠] إلى قوله: ﴿عَظِيمًا﴾»(١). وتُسَمَّى هذه الخُطبة «خُطبة الحاجة»، وكان القفال يقول بعدها:

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في خطبة النكاح /٢١١٨/ عن أبي عبيدة عن عبد الله بن مسعود مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ.

قال المنذري ـ رحمه الله تعالى ـ: وأخرجه النسائي، وأبو عبيدة هو ابن عبد الله بن مسعود، ولم يسمع من أبيه. انتهى.

وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في خطبة النكاح /١١٠٥/ عن أبي الأحوص عن عبد الله بن مسعود مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ، وقال: حديث عبد الله حديث حسن.

قال المباركفوري ـ رحمه الله تعالى ـ: أخرجه أبو داود، والنسائي، وابن حبَّان، وصحَّحه أبو عوانة وابن حبَّان؛ كذا في فتح الباري.

انظر: تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في خطبة النكاح، (٤/ ٢٤٧).

وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب النكاح، باب ما يستحب عند النكاح /٣٢٧٧/.

وابن ماجه، أبواب النكاح، باب خطبة النكاح /١٨٩٢/ كلاهما عن أبي الأحوص عن عبد الله بن مسعود مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ.

قلت: كلّهم رووا الحديث بألفاظ متقاربة.

وَلَوْ خَطَبَ الْوَلِيُّ فَقَالَ الزَّوْجُ: «الْحَمْدُ للهِ وَالصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ قَبِلْتُ» صَحَّ النِّكَاحُ عَلَى الصَّحِيْحِ؛ بَلْ يُسْتَحَبُّ ذلِكَ؛ قُلْتُ: الصَّحِيْحُ لَا يُسْتَحَبُّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

«أما بَعْدُ: فإنَّ الأمورَ كلَّها بيد الله يقضي فيها ما يشاء ويحكم ما يريدُ، لا مُؤخِّرَ لِمَا قَدَّم، ولا مُقدِّمَ لما أخَّرَ، ولا يجتمعُ اثنان ولا يَفترقانِ إلَا بقضاءٍ وقَدَرٍ وكتابٍ قد سَبَقَ، فإنَّ مِمَّا قضى الله وقَدَّرَ أنْ يخطب فلانُ بنُ فلانٍ فلانةَ بنتَ فلانٍ على صداقِ كذا، أقولُ قولي هذا واستغفرُ الله لي ولكم أجمعينَ».

[حكم النكاح مع تخلُّل الخطبة بين لفظي الوليِّ والزوج]

(ولو خطب الولي) وأوجب؛ كأن قال: «الحمد لله، والصلاة والسَّلام على رسول الله ﷺ زَوَّجْتُكَ... إلى آخره»، (فقال الزوج:) قبل القبول: (الحمد لله والصلاة على رسول الله ﷺ قَبِلْتُ) نكاحها... إلى آخره (صَحَّ النكاح) مع تخلل الخطبة بين لفظيهما (على الصحيح)؛ لأن المتخلل من مصالح العقد فلا يقطع الموالاة؛ كالإقامة بين صلاتي الجمع، قال في «الروضة»: «وبه قطع الجمهور». والثاني: لا يصح؛ لأن الفاصل ليس من العقد، وصححه الماوردي، وقال السبكي: «إنه أقوى».

تنبيه: ما ذكره من حذف الوصية بالتقوى من هذه الخطبة موافق لتصوير «الروضة» كأصلها المسألة بذلك؛ لكنهما بعد هذا ذكرا استحبابها عن الجمهور، واستبعده الزركشي.

وإنما حذف المصنف مدخول «قبلتُ» اعتمادًا على ما يذكره بعد ذلك من أنه شرط في القبول، ولو ذكره كما قدرته كان أَوْلَى.

(بل يستحب ذلك) الذكر بينهما للخبر المَارِّ[1]. (قلت: الصحيح) ـ وصحَّحه في «الأذكار» أيضًا ـ (لا يستحب) ذلك (والله أعلم)؛ لأنه لم يرد فيه توقيف؛ بل يستحب تركه كما صرح به ابن يونس خروجًا من خلاف من أبطل به، وتابع في «الروضة» الرافعيَّ في أنه يستحبّ، وجعلا في النكاح أربع خطب: خُطبة من الخاطب، وأخرى

---

(١) انظر الحديث السابق مع لفظه وتخريجه.

فَإِنْ طَالَ الذِّكْرُ الْفَاصِلُ لَمْ يَصِحَّ.

من المجيب للخطبة، وخُطبتين للعقد؛ واحدة قبل الإيجاب، وأخرى قبل القبول، فما صححه هنا مخالف للشرحين و«الروضة»، فإن حاصل ما فيهما وجهان: أحدهما: البطلان؛ لأنه غير مشروع فأشبه الكلام الأجنبي. والثاني ـ ونقلاه عن الجمهور ـ: استحبابه، فالقول بأنه لا يستحب ولا يبطل خارج عنهما، قال الأذرعي: ولم أَرَ من قال: «لا يستحب ولا يبطل» فضلًا عن ضعف الخلاف، ومتى قيل لا يستحب اتجه البطلان؛ لأنه غير مشروع فأشبه الكلام الأجنبي، وذكر البلقيني نحوه، وفي كلام السبكي إشارة إليه، والأَوْلى أن يحمل البطلان على ما إذا طال كما قال:

[حكم عقد النكاح فيما إذا طال الذِّكر الفاصل بين الإيجاب والقبول عرفًا]

(فإن طال) عرفًا (الذِّكر الفاصل) بين الإيجاب والقبول بحيث يشعر بالإعراض عن القبول (لم يصح) النكاح جزمًا؛ لأنه يشعر بالإعراض؛ لكن لو عبَّر بـ«المعتمد» بدل «الصحيح» كان أَوْلَى، قال الرافعي: «وكان يجوز أن يقال: إن كان الذكر مقدمة القبول وجب أن لا تضر إطالته فإنه لا يشعر بالإعراض»، وأجاب عنه السبكي: «بأن مقدمة القبول التي قام الدليل عليها هي الحمد لله والصلاة لا ما زاد، وضبط القفال الطول المانع من صحة العقد بقدر لو كانا ساكتين فيه لخرج الجواب عن أن يكون جوابًا». انتهى، والأَوْلى أن[1] يضبط بالعرف كما مَرَّ.

تنبيه: أفهم قوله: «الذكر» أن غيره من كلام أجنبي يبطل ولو يسيرًا، وهو الأصح هنا بخلافه في الخلع فإنهم اغتفروا فيه اليسير كما في «الروضة» كأصلها في باب الخلع؛ لأنه يفضي إلى حَلِّ العصمة، ويُغتفر فيه ما لا يغتفر في عقدها. قيل: ومحل المنع إذا صدر الكلام من القائل الذي يطلب منه الجواب، فإن كان من المتكلم ففيه وجهان حكاهما الرافعي في «الجامع»، واقتضى إيراده أن المشهور أنه لا يضر، وقد تقدم الكلام على ذلك في كتاب البيع. والمراد بالكلام هنا ما يشمل الكلم والكلمة، لا المصطلح عليه عند النُّحاة.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «لو أن».

. . . .

[تتمَّةٌ في ذكر بعض ما يُسَنُّ أو يكره في النكاح]

تتمة: يُسَنُّ للولّي عرض مَولِيَّتِهِ على ذوي الصلاح كما فعل شعيبُ بموسى عليهما الصلاة والسلام، وعمرُ بعثمان ثم بأبي بكر رضي الله تعالى عنهم[١].

ويُسَنُّ أن ينوي بالنكاح السنّة والصيانة لدينه كما مَرَّتِ الإشارة إليه. وأن يُدْعى للزوجين بالبركة بعد العقد وبالجمع بخير، فيقال: «بارك الله لكَ، وباركَ عليك، وجمعَ بينكما في خيرٍ»، ويُكره أن يقول: «بالرِّفاء والبنين»، وهو ـ بكسر الراء والمَدِّ ـ الالتئام والاتفاق، من قولهم «رفأت الثوب»؛ لورود النهي[٢] عنه. وأن يقدم الولي

---

(١) أخرج البخاريُّ في «صحيحه»، (٥/ ٨٣)، الحديث رقم / ٤٠٠٥/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن عمر بن الخطَّاب حين تأيَّمت حفصةُ بنتُ عمر من خُنيس بن حذافة السَّهمي، وكان من أصحاب رسول الله ﷺ قد شهد بدرًا، توفي بالمدينة. قال عمر: فلقيت عثمان بن عفان فعرضت عليه حفصة، فقلتُ: إن شئتَ أنكحتك حفصة بنت عمر. قال: سأنظر في أمري. فلبث ليالي فقال: قد بدا لي أن لا أتزوَّج يومي هذا. قال عمرُ: فلقيتُ أبا بكرٍ فقلتُ: إن شئتَ أنكحتُك حفصة بنت عمر. فصمتَ أبو بكرٍ فلم يرجع إليَّ شيئًا، فكنت عليه أوجد منِّي على عثمان، فلبثتُ ليالي ثم خطبها رسول الله ﷺ فأنكحتها إياه، فلقيني أبو بكر فقال: لعلَّك وجدت عليَّ حين عرضت عليَّ حفصة فلم أرجع إليكَ؟ قلت: نعم. قال: فإنه لم يمنعني أن أرجع إليك فيما عرضت إلا أني قد علمت أن رسول الله ﷺ قد ذكرها فلم أكن لأفشي سِرَّ رسول الله ﷺ، ولو تركها لقبلتُها.

(٢) أخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب تهنئة النكاح / ١٩٠٦/ عن عقيل بن أبي طالب: «أنه تزوج امرأة من بني جُشَمٍ، فقالوا: بالرِّفاء والبنين، فقال: لا تقولوا هكذا، ولكن قولوا كما قال رسول الله ﷺ: اللهم بارك لهم وبارك عليهم».

قال المباركفوري ـ رحمه الله تعالى ـ: أخرجه النسائي وابن ماجه وأحمد بمعناه، وأخرجه أبو يعلى والطبراني، وهو من رواية الحسن عن عقيل، قال في «الفتح»: رجاله ثقات إلا أن الحسن لم يسمع من عقيل. انتهى كلام المباركفوري.

قلت: وأخرجه الإمام أحمد في «مسنده»، حديث عقيل بن أبي طالب رضي الله عنه / ١٧٣٨/ قال محقِّقه الشيخ شعيب الأرنؤوط: صحيحٌ لغيره، وهذا إسنادٌ ضعيفٌ لانقطاعه، فإن عبد الله بن عقيل لم يدرك جدَّه، فإنه مات سنة (١٤٢هـ)، فمن البعيد جدًّا ـ كما قال الشيخ أحمد شاكر ـ أن يكون كبيرًا في وقتٍ يتزوج فيه جَدُّهُ عقيل بن أبي طالب ويقول: «إنه خرج عليهم بعد الزواج. . .»، وبين وفاته ووفاة جدِّه ثمانون سنةً.

. . . .

على العقد: «أزوجك هذه ـ أو زوَّجتُكها ـ على ما أمر الله به من إمساك بمعروفٍ أو تسريح بإحسان»، ولو شرطه في نفس العقد لم يبطل؛ لأن المقصود به الموعظة ولأنه شرطٌ يوافق مقتضى العقدِ والشرع.

ويُسَنُّ للزوج أوّل ما يلقى زوجته أن يأخذ بناصيتها[١] ويقول: «بارك الله لكلّ مِنَّا في صاحبه»، وأن يقول عند الجماع: «بسم الله اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشيطانَ وجَنِّبِ الشيطان ما رزقتنا»[٢].

وفي «الإحياء»: «يكره الجماع في الليلة الأولى من الشهر والأخيرة منه وليلة النصف منه، فيقال: إن الشيطان يحضر الجماع في هذه الليالي، ويقال: إنه يجامع». قال: «وإذا قضى وَطَرَهُ فليمهل عليها حتى تقضي وطرها». قال: «وفي الوطء ليلة الجمعة أجران».

ويسنُّ أن لا يترك الجماع عند قدومه من سفره.

ولا يحرم وطء الحامل والمرضع.

* * *

(١) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في جامع النكاح / ٢١٦٠/ عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، عن النبي ﷺ قال: «إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادمًا فليقل: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرّها وشرّ ما جبلتها عليه، وإذا اشترى بعيرًا فليأخذ بذروة سنامه، وليقل مثل ذلك.

قال أبو داود: زاد أبو سعيد: ثم ليأخذ بناصيتها ولْيَدْعُ بالبركة في المرأة والخادم».

وأخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب ما يقول الرجل إذا دخلت عليه أهله / ١٩١٨/ بمثل لفظ أبي داود دون الجملة الأخيرة.

وذكره النووي في «الأذكار»، كتاب أذكار النكاح وما يتعلق به، باب ما يقول الزوج إذا دخلت عليه امرأته ليلة الزفاف / ٧٠٨/ .

وقال: رويناه بالأسانيد الصحيحة في سنن أبي داود وابن ماجه وابن السني وغيرها.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب التسمية على كل حال وعند الوقاع / ١٤١/ عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن رسول الله ﷺ قال: «لو أن أحدكم إذا أتى أهله قال: بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجَنّب الشيطان ما رزقتنا، فقضي بينهما ولد لم يضره».

وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب ما يستحب أن يقوله عند الجماع / ٣٥٣٣/ .

٢ـ فصلٌ [في أركان النِّكاح وغيرها]

إِنَّمَا يَصِحُّ النِّكَاحُ بِإِيْجَابٍ وَهُوَ: «زَوَّجْتُكَ» أَوْ «أَنْكَحْتُكَ»، وَقَبُوْلٍ؛ بِأَنْ يَقُوْلَ الزَّوْجُ: «تَزَوَّجْتُ» أَوْ «نَكَحْتُ» أَوْ «قَبِلْتُ نِكَاحَهَا» أَو «تَزْوِيْجَهَا».

(فصلٌ) في أركان النِّكاح وغيرها

وأركانه خمسة: صيغةٌ[١]، وزوجةٌ، وشاهدان[٢]، وزوجٌ ووليٌّ وهما العاقدان.

[الركن الأوَّل: الصِّيغة]

وقد بدأ بالأوَّل فقال: (إنما يصح النكاح بإيجاب، وهو) قول الولي: (زوجتك أو أنكحتك) ابنتي مثلًا . . . إلى آخره، (وقبولٍ)، وهو (بأن يقول الزوج: «تزوجتها» أو «نكحتها») . . . إلى آخره. وحذف المصنف مفعول هذين الفعلين مع أنه لا بُدَّ منه في صحة النكاح لما يشير إليه قوله: (أو «قبلتُ نكاحها») وهو مصدر بمعنى «الإنكاح»؛ أي قبلت إنكاحها كما صرح به جمع من اللغويين، وصح حينئذ كونه قبولًا لقول الولي: «أنكحتُكَ». (أو) قَبِلْتُ (تزويجها) أو هذا النكاح أو التزويج. أما اعتبار أصل الإيجاب والقبول فبالاتفاق كسائر العقود، وأما هذا اللفظ فلما سيأتي. و«رضيتُ نِكاحها» كـ«قبلتُ نكاحها» كما حكاه ابن هبيرة الوزير عن إجماع الأئمة الأربعة وإن توقف فيه السبكي، ومثله «أردتُ» أو «أحببتُ» كما قاله بعض المتأخرين، وقد يدلُّ لقول ابن هبيرة وبعض المتأخرين قول البويطي: ومتى تزوج بغير اسم التزويج أو الإنكاح لا يجوز، فإذا قال الولي: «زوجتك» فقال: «قد قبلت» أو «رضيت» أو ما أشبه هذا لم

---

(١) وهي إيجاب وقبول ولو من هازل؛ «شرح م ر». وإنما لم يكن الصداق رُكنًا بخلاف الثمن في البيع؛ لأن الغرض من النكاح الاستمتاع وتوابعه، وذلك قائم بالزوجين فهما الرُّكنان.

(٢) عدّهما رُكنًا لعدم اختصاص أحدهما بشرط دون الآخر؛ بخلاف الزوجين فإنه يعتبر في كل منهما ما لا يعتبر في الآخر، وجعلهما ابن حجر رُكنًا واحدًا لتعلُّق العقد بهما، فلا تخالف بينهما؛ «ع ش» على «م ر». وجعل الشاهدين شرطًا ـ كما قال الغزالي ـ أَوْلَى من جعلهما رُكنًا لخروجهما عن الماهية. انتهى.

. . . .

يكن شيئًا حتى يقول: «قبلت النكاح أو التزويج».

قال الغزالي في «فتاويه»: وكـ«زوجتك» «زوجت لك» أو «إليك» فيصح؛ لأن الخطأ في الصيغة إذا لم يُخِلَّ بالمعنى ينبغي أن يكون كالخطأ في الإعراب. انتهى. ومثل ذلك «جوزتُكَ» ونحوه، أو إبدال الكاف همزة كما أفتى به بعض المتأخرين. ولو قال: «قبلت النكاح» أو «التزويج» أو «قبلتها» فعن نصّ «الأم» الصحة في «قبلت النكاح» أو «التزويج»، والبطلان في «قبلتها»؛ وجرى عليه الشيخ أبو حامد وغيره.

[حكم اشتراط توافق الولي والزوج في اللفظ]

تنبيه: لا يشترط توافق الولي والزوج في اللفظ، فلو قال الولي: «زوجتُكَ» فقال الزوج: «قبلت نكاحها» صح، وبهذا يتم[1] كون «أو» في كلام المصنف للتخيير مطلقًا.

وقول الزوج: «تزوجتُ» أو «نكحتُ» ليس قبولًا حقيقة، وإنما هو قائم مقامه إذا ضم إلى ذلك الضمير كما قدرته في كلامه، أما إذا اقتصر على «تزوجت» أو «نكحت» فإنه لا يكفي وإن أفهم كلامه خلافه، وتَقَدَّمَ الاعتذار عنه، فكان الأَولى تقديم القبول الحقيقي، وهو: «قبلت نكاحها» أو «تزويجها».

[حكم اشتراط التخاطب في الصيغة]

وكلامه يفهم اشتراط التخاطب؛ لكن قالا: لو قال المتوسِّطُ للوليّ: «زوجت ابنتك فلانًا» فقال: «زوجتُها لفلان»، ثم قال للزوج: «قبلتُ نكاحها» فقال «قبلتُ نكاحها» انعقد النكاح لوجود الإيجاب والقبول مرتبطين، بخلاف ما لو قالا أو أحدهما: «نعم». ولا بدّ أن يقول الولي: «زوجتُها لفلان»، فلو اقتصر على «زوجتها» لم يصح كما يؤخذ من مسألة الوكيل؛ نبّه على ذلك شيخي.

وهذا اللفظ بالنسبة إلى صحة النكاح فقط، وأما المسمى فلا يلزم إلا إذا صرح الزوج به في لفظه فيقول: «قبلت نكاحها على هذا الصداق» ونحوه، فإن لم يقل ذلك

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يتمّ صح».

وَيَصِحُّ تَقَدُّمُ لَفْظِ الزَّوْجِ عَلَى الْوَلِيِّ، . . . .

وجب مهر المثل؛ صرح به الماوردي والروياني، وهذا حيلةٌ فيمن لم يزوجها وليُّها إلا بأكثر من مهر مثلها. وهذا بخلاف البيع، فإن القبول فيه منزل على الإيجاب، فإن الثمن ركن فيه، بخلاف النكاح فإنه يصح قبوله بلا صداق؛ بل مع نفيه.

[حكم النكاح بلفظ الجزء من المنكوحة]

ولا يصح النكاح بلفظ الجزء من المنكوحة؛ كـ «زوجتك نصف ابنتي»؛ قاله الإمام في كتاب الطلاق.

[حكم قول الولي: «زوَّجك الله ابنتي»]

ولو قالت: «زَوَّجَكَ الله بنتي» لم يصح كما نقله المصنف عن الغزالي وأقرّه، وهو بناء على أن هذه الصيغة كنايةٌ، وهو كذلك وإن نقل الرافعي عن العبادي ما يقتضي صراحتها.

[شروط صيغة النكاح]

ويُشترط في الصيغة أيضًا إصرار العاقد وبقاؤه بصفة الكمال حتى يوجد القبول، فإن أوجب الوليُّ ثم رجع أو جُنَّ أو أُغمي عليه، أو رجعت الآذنةُ عن إذنها أو أُغمي عليها أو جُنَّتْ أو ارتدَّت امتنع القبول. وكون القبول بعد الفراغ من لفظ الإيجاب؛ أي وما يذكر معه مما يتعلَّقُ بالمهر كما في «فتاوى القفال». قال المتولي: «ويشترط علم الزوج بِحِلِّ المنكوحة[1]»؛ لكن في «البحر»: «لو تزوج امرأة وهما يعتقدان أن بينهما أُخوّةً من رضاع ثم تبين خطؤه صحَّ النكاح على الصحيح من المذهب». انتهى، والأول أَوْجَهُ.

[حكم تَقَدُّمِ لفظ الزوج على لفظ الوليِّ]

(ويصح تقدُّم لفظ الزوج على) لفظ (الولي) لحصول المقصود تقدم أو تأخَر، فيقول

---

(١) خرج من شكّ في حِلِّهَا كالخنثى أو المعتدة. والذي انحطّ عليه كلام الحلبي وغيره: أن هذا شرطٌ لجواز الإقدام، فلو عقد على من اعتقد حرمتها عليه ثُمَّ تبيَّن خلافه فإنه يصح؛ لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر.

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظِ «التَّزْوِيجِ» أَوِ «الإِنْكَاحِ»، ....

الزوج: «زوِّجْني ابنتك» أو «تزوجتُ ابنتك» أو «نكحتُها»[١]، فيقول الولي: «زوَّجتُك» أو نحو ذلك.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف تقدُّمَ «قبلتُ نكاحها»، وهو كذلك كما صرح به الخوارزميُّ. وفي «الشرحين» و«الروضة» في التوكيل في النكاح لو قال وكيل الزوج أوَّلًا: «قبلتُ نكاحَ فلانة لفلانٍ» فقال وكيل الولي: «زوجتُها فلانًا» جاز، وخالف في ذلك السبكي وجماعةٌ من المتأخرين، وتقدَّم التنبيه على ذلك في كتاب البيع.

[الألفاظ التي يصحُّ انعقاد عقد النكاح بها]

(**ولا يَصِحُّ**) عقد النكاح (**إلا بلفظ**) ما اشْتُقَّ من لفظ («**التزويج**» أو «**الإنكاح**») دون لفظ الهبة والتمليك ونحوهما؛ كالإحلال والإباحة؛ لخبر مسلم: «اتَّقُوا اللهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ[٢]، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ[٣] اللهِ»[٤]، قالوا: و«كلمة الله» هي «التزويج» أو «الإنكاح»، فإنه لم يذكر في القرآن سواهما، فوجب الوقوف معهما تعبُّدًا واحتياطًا؛ لأن النكاح ينزع إلى العبادات لورود الندب فيه، والأذكار في العبادات تُتَلَقَّى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظي «التزويج» و«الإنكاح». وما في البخاري من أنه ﷺ زَوَّجَ امرأةً، فقال: «مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ»[٥] فقيل: وهمٌ من الراوي، أو أن الراوي رواه بالمعنى ظنًّا منه ترادفهما، وبتقدير صحَّتِه مُعَارَضٌ برواية الجمهور: «زوجتُكها»، قال البيهقي: «والجماعةُ أَوْلى

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أنكحتها».

(٢) أي بجعلهنَّ تحت أيديكم كالأمانات الشرعية. انتهى «ع ش» على «م ر»، وقيل: هي قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾.

(٣) وكلمة الله ما ورد في كتابه من قوله: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣]، وقوله: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧]، ولم يَرِدْ فيه غير اللفظين المذكورين، وهما التزويج والإنكاح، فالقياس ممتنع؛ لأن في النكاح ضربًا من التعبد؛ «ز ي».

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب حجَّة النبي ﷺ/ ٢٩٥٠/.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب تزوج المعسر/ ٤٧٩٩/. ومسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد/ ٣٤٨٧/.

وَيَصِحُّ بِالعَجَمِيَّةِ فِي الأَصَحِّ؛ لَا بِكِنَايَةٍ ....

بالحفظ من الواحد، ويحتمل أنه ﷺ جمع بين اللفظين». ومما احْتَجَّ به الأصحاب قوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠] جعل النكاح بلفظ «الهبة» من خصائصه ﷺ.

تنبيه: قوله: «ولا يصح إلَّا بلفظ... إلى آخره» ليس تكرارًا مع قوله: «إنما يصح عقد النكاح بإيجاب... إلى آخره»؛ لأن الكلامَ هناك في اشتراط الصيغة، وهنا في تعيينها.

[حكم عقد النكاح بغير اللُّغة العربيّة]

(ويصحُّ) عقد النكاح (بالعجمية في الأصح)، وهي ما عدا العربية من سائر اللغات كما عبَّر به في «المحرّر» وإن أحسن قائلها العربية اعتبارًا بالمعنى؛ لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز فاكْتُفِيَ بترجمته. والثاني: لا يصح اعتبارًا باللفظ الوارد. والثالث: إن عجز عن العربية صَحَّ وإلا فلا.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا فَهِمَ كُلٌّ من العاقدين كلام نفسه وكلام الآخر، سواءٌ اتّفقت اللغات أم اختلفت، وإلا فلا يصح قطعًا. فإن فَهِمَهَا ثقةٌ دونهما فأخبرهما بمعناها فوجهان رجّح البلقيني منهما المنعَ، كما في العجمي الذي ذَكَرَ لفظ الطلاق وأراد معناه وهو لا يعرفه، قال: وصورته: «أن لا يعرفها إلّا بعد إتيانه بها، فلو أخبره بمعناه قبل صحَّ إن لم يَطُلِ الفصل».

[حكم انعقاد النكاح بصيغة الكناية]

(لا بكناية)[١]؛ كـ «أَحْلَلْتُكَ ابْنَتِي»[٢] لا يصح بها النكاح؛ إذ لا اطلاع للشهود على النية.

---

(١) أي لأنها لا تتأتّى في لفظ التزويج والإنكاح، والنكاح لا ينعقد إلا بهما. ومن الكناية: «زوَّجكَ الله بنتي»، ولو قال المتوسط: «زَوِّجْ بنتك لفلان» فقال: «زوجتها» ولم يقل: «الفلانِ» أو «له» لم يصح النكاح، وإذا قال الزوج: «قبلت» ولم يقل: «نكاحها لنفسي» فإنه لا يصح أيضًا، فلا يكفي الإتيان بهاء الضمير؛ بخلاف ما لو قال: «زوجتها له» فإنه يصح؛ قاله العلامة البابلي. وفي «الروض» و«شرحه»: ولو قال المتوسط للولي: «زوجته ابنتك؟»، فقال: «زوجتها»، ثم قال للزوج قُلْ: «قبلت نكاحها» فقال: «قبلت نكاحها» انعقد لوجود الإيجاب والقبول مرتبطين؛ بخلاف ما لو قالا أو أحدهما: «نعم». انتهى.

(٢) فيه أن هذا ليس من ألفاظ النكاح؛ «ح ل». والحاصل: أن الكناية لا يصح بها النكاح ولو توفرت القرائن على النكاح ولو قال: «نويت بها النكاح».

قَطْعًا.

وقوله: (قطعًا) من زيادته على «المحرر»، قال السبكي: «وهي زيادةٌ صحيحة»، واعترضه الزركشي بأن في «المطلب» حكاية خلافٍ فيه. والمراد الكناية بالصيغة، أما في المعقود عليه فيصح، فإنه لو قال: «زوَّجتُكَ ابنتِي» فَقَبِلَ ونَوَيا معينةً صحَّ النكاح[1] كما مَرَّ مع أن الشهود لا اطِّلاعَ لهم على النية، فالكناية معتبرة في ذلك.

[حكم انعقاد النكاح بالكتابة]

ولا ينعقد بكتابة في غيبة أو حضور لأنها كنايةٌ، فلو قال لغائب: «زوجتُكَ ابنتي»، أو قال: «زَوَّجْتُها من فلانٍ» ثم كتب فبلغه الكتاب؛ أي الخبر، فقال: «قبلتُ» لم يصح.

[حكم انعقاد النكاح بإشارة الأخرس]

وينعقد بإشارة الأخرس التي لا يختصُّ بها فَطِنُونَ، أما ما يختصُّ بها الفَطِنُونَ فإنه لا ينعقد بها لأنها كناية، وفي «المجموع» في كتاب البيع أنه ينعقد نكاح الأخرس بالكتابة بلا خلاف. فإن قيل: الكتابة كناية هنا كما مَرَّ، وفي الطلاق على الصحيح عند

---

(١) واعترضه ابن الصلاح: بأن الشهود لا يطلعون على النية، قال الرافعي: والاعتراض قويٌّ؛ «عميرة»؛ لكن المعتمد الصحة؛ «عبد البر». قال «ع ش» على «م ر»: ويؤخذ منه أنهما لو اختلفا في النية بطل العقد، وهو ظاهر. وكتب «ع ش» على قول «م ر»: «وغير معين... إلى آخره»؛ كأن قال: «زوّجت ابنتي أحدكما» فلا يصح مطلقًا نوى الولي معينًا منهما أم لا على ما اقتضاه إطلاقه، وعليه فلعلّ الفرق بين هذا وبين «زوجتك إحدى بناتي» ونويا معينة حيث صح ثَمَّ لا هنا: أنه يُعتبر من الزوج القبول فلا بدّ من تعيينه ليقع الإشهاد على قبوله الموافق للإيجاب، والمرأة ليس العقد والخطاب معها، والشهادة تقع على ما ذكره الولي، فاغتفر فيها ما لا يُغتفر في الزوج. وبقي ما لو زوّجها الولي ثم مات واختلفت الزوجة مع الزوج أنها المسمَّاةُ، فهل العبرة بقولها أو بقول الشهود؟ فيه نظرٌ، والأقرب الأول؛ لكن الأقوى قول الشهود. وبقي أيضًا ما لو قالت: «لست المسمَّاة في العقد»، وقال الشهود: «بل أنت المقصودة بالتسمية، وإنما الولي سمَّى غيرك في العقد خطأ» فهل العبرة بقولها لأن الأصل عدم النكاح، أو العبرة بقول الشهود؟ فيه نظر، والأقرب الأول؛ لأن الأصل عدم الغلط. انتهى.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، (٣/ ٣٩٩-٤٠٠).

وَلَوْ قَالَ: «زَوَّجْتُكَ» فَقَالَ: «قَبِلْتُ» لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَوْ قَالَ: «زَوِّجْنِي» فَقَالَ: «زَوَّجْتُكَ»، أَوْ قَالَ الْوَلِيُّ: «تَزَوَّجْهَا» فَقَالَ: «تَزَوَّجْتُ» صَحَّ.

المصنف، فكيف ينعقد نكاحه عنده بلا خلاف؟ أجيب: بأنه إنما اعتبر الكتابة في صحَّة ولايته لا في تزويجه، ولا ريب أنه إذا كان كاتبًا تكون الولاية له، فَيُوَكِّلُ من يُزَوِّجُهُ أو يزوج مَوْلِيَّتَهُ، والسائلُ نَظَرَ إلى من يزوجه لا إلى ولايته، ولا ريب أنه لا يزوج بها.

[حكم انعقاد النكاح بلفظ «التزويج» من الوليِّ ولفظ «القبول» من الزوج]

(ولو قال) الوليُّ: («زَوَّجْتُكَ») . . . إلى آخره (فقال) الزوج («قبلتُ») واقتصر عليه (لم ينعقد) هذا النكاح (على المذهب)؛ لأنه لم يوجد منه التصريح بواحد من لفظي النكاح والتزويج، ونِيَّتُهُ لا تفيد، وفي قولٍ: ينعقد بذلك؛ لأنه ينصرف إلى ما أوجبه الوليُّ، فإنه كالمعاد لفظًا كما هو الأصح في نظيره من البيع، وفرق الأول: بأن القبول وإنِ انصرف إلى ما أوجبه البائع إلا أنه من قبيل الكنايات، والنكاح لا ينعقد بها بخلاف البيع. وقيل بالمنع قطعًا، وقيل بالصحة قطعًا. (ولو قال) الخاطب للولي: (زوجني) بنتك . . . إلى آخره، (فقال) الولي له: («زوجتك») . . . إلى آخره (أو قال الولي) للخاطب: («تَزَوَّجْهَا») أي بنتي . . . إلى آخره، (فقال) الخاطب: («تزوجت») . . . إلى آخره (صح) النكاح في المسألتين وإن لم يقبل الزوج بعد ذلك؛ لوجود الاستدعاء الجازم[1]، ولِمَا في الصحيحين: أن الأعرابيَّ الذي خطب الواهبةَ نفسَها للنَّبِيِّ ﷺ، قال له: زَوِّجْنِيْهَا. فقال: «زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآن»[2]، ولم يُنقَلْ أنه قال بعد

---

(١) بخلاف ما لو قال الزوج: «تزوجني» أو «زوَّجتني» أو «زوِّجها منِّي»، وما لو قال الولي: «تتزوَّجها» أو «تزوَّجتها» فإنه لا يصح لعدم الجزم. ولو قال الوليُّ للزوج: «قل تزوَّجتها» لم يصح؛ لأنه استدعاء للفظ لا للتزويج.

تنبيه: سئل «م ر» عن الأنكحة الواقعة بين العَوَامِّ الذي لا يعرفون شروط الأنكحة، والغالب فسادها، هل يحتاجون إلى تحليل إذا وقع منهم الطلاق ثلاثًا؟ فأجاب: بأنه سأل والده عن ذلك فقال: لقد سُئلت عن ذلك، وأفتيت: بأنه لا بدّ فيها من التحليل، ولا تجوز بغيره. انتهى «ق ل» على «الجلال».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب إذا كان الولي هو الخاطب /٤٨٣٩/. ومسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد /٣٤٨٧/ لكن لفظه=

وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ، وَلَوْ بُشِّرَ بِوَلَدٍ فَقَالَ: «إِنْ كَانَ أُنْثَى فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا»، أَوْ قَالَ: «إِنْ كَانَتْ بِنْتِيْ طُلِّقَتْ وَاعْتَدَّتْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا» فَالْمَذْهَبُ بُطْلَانُهُ.

ذلك: «قبلتُ نِكاحَها». وخرج بذلك ما لو قال الخاطب: «زَوَّجْتَنِي ابنتَكَ؟» أو «تُزَوِّجْنِيْها؟»، أو قال الولي: «أَتَتَزَوَّجُ ابنتِي؟» فإنَّه لا يصح؛ لأنَّه استفهامٌ، وتقدَّمَ نظيره في البيع.

[حكم انعقاد النكاح بلفظٍ يجعل الزوج معقودًا عليه]

فرع: لو قال الخاطب للوليِّ: «زوجتُ نفسي ابنتَكَ» وقَبِلَ الوليُّ ففي انعقاده بهذا خلافٌ مبنيٌّ على أن كُلَّ واحد من الزوجين معقودٌ عليه؛ لأن بقاءهما شرط لبقاء العقد كالعوضين في البيع، أو المعقود عليه المرأة فقط؛ لأن العِوَضَ من جهة الزوج المهرُ لا نفسه، ولأنه لا حجر عليه في نكاح غيرها معها، والصحيح أن الزوج ليس معقودًا عليه كما نقله الرافعي عن الأكثرين في باب الطلاق في الكلام على قوله: «أنا منك طالقٌ»، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك في أول كتاب النكاح، فعليه لا ينعقد النكاح بذلك؛ لأنه جعل نفسه معقودًا عليه، ولأن «زَوَّجْتُ» إنما يليق بالوليِّ لا بالزوج.

[حكم تعليق النكاح]

(و) يشترط كون النكاح مُنَجَّزًا، وحينئذٍ (لا يصح تعليقه)؛ كـ «إذا طلعتِ الشمسُ فقد زوجتُكَ بنتِي» كما في البيع ونحوه من باقي المعاوضات؛ بل أَوْلَى لمزيد اختصاصه بالاحتياط. ولو قال: «زوجتُكَ إن شاءَ الله» وقصد التعليق أو أَطْلَقَ لم يصحَّ، وإن قصد التبرُّكَ أو أن كُلَّ شيء بمشيئة الله تعالى صحَّ كما مَرَّ نظيرُ ذلك في الوضوء.

(ولو بُشِّرَ) شخص (بولد فقال) لآخر: («إن كانت أنثى فقد زَوَّجْتُكَهَا»)... إلى آخره فَقَبِلَ، (أو قال) له: (إن كانت بنتي طلقت) أو مات زوجها، وزاد على «المحرر» قوله: (واعْتَدَّتْ فقد زَوَّجْتُكَهَا) وكانت أذنت لأبيها في تزويجها، أو قال: «إن وَرِثْتُ هذه الجارية فقد زوجتُكَهَا» (فالمذهب بطلانه) أي النكاح في الصُّوَرِ المذكورة، ولو

= عنده: «اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن». وعنده في الحديث رقم / ٣٤٨٨/ بلفظ: «انطلق فقد زوجتكها، فعلّمها من القرآن».

وَلَا تَوْقِيتُهُ، . . . .

كان الواقع في نفس الأمر كذلك؛ لوجود صورة التعليق وفساد الصيغة. فإن قيل: يتصور الإذن من الزوجة المدخول بها، ولا يمكن تصويره في البكر لأجل قوله: «واعتدّت»، أجيب: بتصوُّرِهِ فيما إذا وُطِئَتْ في الدُّبُرِ أو استدخلت ماءه، وفي المجنونة أو في العاقلة إذا أَذِنَتْ له إن طلقت واعتدّت أن يزوجها، كما أشار إلى صحة هذا الإذن البغوي في «فتاويه» كما نقله الشيخان عنه وأقرّاه، وكلام «الروضة» هنا يفهمه فيما لو قال الوليُّ للوكيل: «أذنتُ لكَ في تزويجِهَا إذا انقضَتْ عِدَّتُهَا»؛ لكن الراجح في كتاب الوكالة خلافه، وهو الأوجه.

تنبيه: لو حذف المصنف لفظة: «واعتدّت» كما في «المحرر» لصحّ تصوير المسألة في بكرٍ.

واحترز بقوله: «بُشِّرَ بولدٍ، فقال إن كان أُنثى. . . إلى آخره» عما لو أُخبر بحدوث بنتٍ له أو بموت إحدى نساء زيد مثلًا فَصَدَّقَ المُخْبِرَ، ثم قال لزيدٍ في الثانية ولغيره في الأُولى: «إن صدقَ المُخْبِرُ فقد زَوَّجْتُكَها» فإنه يصح، وليس بتعليق؛ بل هو تحقيقٌ؛ كقوله: «إن كنتِ زَوْجَتِي فأنتِ طالقٌ»، وتكون «إن» بمعنى «إذا»؛ كقوله تعالى: ﴿وَخَافُونِ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [آل عمران: ١٧٥] كذا نقله الشيخان، ثم قالا: ويجب فرضه فيما إذا تَيَقَّنَ صدق المخبر وإلا فلفظ «إن» للتعليق، وتوقف في ذلك السبكي.

قال البلقيني: «ومَحَلُّ كون التعليق مانعًا إذا كان ليس مقتضى الإطلاق وإلا فينعقد، فلو قال الولي: زوجتُكَ بنتي إن كانت حَيَّةً، والصورة أنها كانت غائبةً وتُحُدِّثَ بمرضها أو ذكر موتها أو قتلها ولم يثبت ذلك، فإن هذا التعليق يصح معه العقد» وبسط ذلك، والظاهر أن هذا داخل في كلام الأصحاب، فإنه لم يخرج عن كونه تعليقًا.

[حكم توقيت النكاح «نكاح المتعة»]

(و) يشترط كون النكاح مطلقًا، وحينئذٍ (لا) يصح (توقيته)[1] بِمُدَّةٍ معلومةٍ؛ كشهرٍ،

---

(١) ولو إلى ما لا يبقى كُلٌّ منهما إليه كألف سنة؛ خلافًا للبلقيني حيث قال: «إذا أقّت بمدّة عمره أو عمرها صح؛ لأنه تصريح بمقتضى الواقع»، ورُدَّ: بأن التعليق بذلك يقتضي رفع آثار النكاح=

. . . .

. . . .

= بالموت، وآثار النكاح لا ترتفع بالموت، فرفعها به مخالف لمقتضى النكاح، فالمعتمد البطلان مطلقًا ولو بألف سنة؛ قاله «ع ش».

ومحلُّ عدم صحة التأقيت إذا وقع في صلب العقد، أما إذا توافقا عليه قبل وتركاه فيه فإنه لا يضر؛ لكن ينبغي كراهته أخذًا من نظيره في المحلل.

ولا يصح نكاح المتعة، وهي نكاح المرأة إلى مدة؛ لكن لو نكح به شخص لم يحدَّ لشبهة ابن عباس رضي الله عنهما كما نصَّ على ذلك في متن «الروض»، وعبارته: نكاح المتعة ـ وهو المؤقت ـ باطل يسقط به الحدّ وإن علم فساده لشبهة اختلاف العلماء، ولا يجوز تقليده فيه، وينقض الحكم به كما قاله عبد البرِّ، وسمِّي بذلك لأنه يتمتع بها مدة ثم ينقطع، ولأن الغرض منه مجرَّد التمتع لا التوالد والتوارث اللذان هما الغرض من النكاح. والحاصل أن نكاح المتعة كان مباحًا ثم نسخ يوم خيبر، ثم أبيح يوم الفتح، ثم نسخ في أيام الفتح، واستمر تحريمه إلى يوم القيامة، وكان فيه خلاف في الصدر الأول ثم ارتفع وأجمعوا على تحريمه؛ قال بعض الصحابة: رأيت رسول الله ﷺ قائمًا بين الركن والباب وهو يقول: «أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع ألا وإن الله حرّمها إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخلّ سبيلها، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئًا»؛ لكن في مسلم عن جابر قال: «استمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر»، وعن إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه: «لا أعلم شيئًا حرم ثم أبيح ثم حرم إلا المتعة»، وما نقل عن ابن عباس من جوازها رجع عنه، فقد قال بعضهم: «والله ما فارق ابن عباس الدنيا حتى رجع إلى قول الصحابة في تحريم المتعة»، ونقل عنه أنه قام خطيبًا يوم عرفة وقال: «أيها الناس إن المتعة حرام كالميتة والدم والخنزير». والحاصل: أن المتعة من الأمور الثلاثة التي نُسخت، الثاني: لحوم الحمر الأهلية، الثالث: القبلة. انتهى. وقوله: «لا أعلم شيئًا حرم. . . إلى آخره»؛ أي فقد حرمت مرتين، ونقل السهيلي وغيره عن بعضهم: أنها أبيحت وحرمت ثلاث مرات، وليُنظر هذا مع قولهم إن أول من حرم المتعة سيدنا عمر، وقيل: لم يحرمها ﷺ مطلقًا؛ بل عند الاستغناء عنها، وأباحها عند الحاجة إليها؛ أي خوف الزِّنا، وبذلك كان يفتي ابن عباس، وفي كلام فقهائنا: والنهي عن نكاح المتعة في خبر الصحيحين الذي لو بلغ ابن عباس لم يستمرَّ على القول بإباحتها لمن خاف الزنا مخالفًا في ذلك لكافة العلماء. وقد وقعت مناظرة بين القاضي يحيى بن أكثم وأمير المؤمنين المأمون، فإن المأمون نادى بإباحة المتعة، فدخل يحيى بن أكثم وهو متغيِّرٌ بسبب ذلك وجلس عنده، فقال له المأمون: مالي أراك متغيرًا؟ قال: لِمَا حدث في الإسلام. قال: وما حدث؟ قال: النداء بتحليل الزنا. قال: المتعة زنا؟ قال: نعم المتعة زنا؟ قال: ومن أين لك هذا؟ قال: من كتاب الله وسُنَّةِ رسوله، أما الكتاب فقد قال الله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ﴾ إلى قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ =

. . . .

أو مجهولة؛ كقدوم زيدٍ، وهو نكاح المتعة المنهيُّ عنه، وكان جائزًا في أوَّل الإسلام رخصةً للمضطر كأكل الميتة، ثم حُرِّمَ عام خيبر، ثم رُخِّصَ فيه عام الفتح، وقيل: عام حَجَّةِ الوداع، ثم حُرِّمَ أبدًا، وإليه يشير قول الشافعي رضي الله تعالى عنه: «لا أعلم شيئًا حُرِّمَ ثم أبيح ثم حُرِّمَ إلا المتعة»، وأما قول الحافظ المنذريِّ: «إن القِبْلَةَ نُسخت مرَّتين أيضًا، ولحوم الحُمُرِ الأهلية أيضًا حُرِّمَتْ مَرَّتين» فلعلَّه لم يثبت عند الشافعيِّ.

وكان ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما يذهب إلى جوازها، ورَوَى البيهقي أنه رجع عنها[١]، ويَرُدُّ تجويزها ما في الصحيحين أن النَّبِيَّ ﷺ قال: «كُنْتُ قَدْ أَذِنْتُ فِي

= أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٥ـ٧]، يا أمير المؤمنين زوجة المتعة ملك يمين؟ قال: لا. قال: فقد صار متجاوز هذين من العادين. وأما السُّنَّة فقد روى الزهري بسند إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أنادي بالنهي عن المتعة وتحريمها بعد أن كان أمر بها»، فالتفتَ المأمون للحاضرين وقال: أتحفظون هذا من حديث الزهري؟ قالوا: نعم. فقال المأمون: أستغفر الله، نادوا بتحريم المتعة؛ ذكره الحلبي في «السيرة».

قال السيد النسَّابة في «شرح منظومة الأنكحة لابن العماد»: ولو قال: «زوجتكها مُدَّة حياتك» أو «مُدَّة عمرك» صح، وليس هذا نكاح متعة؛ بل هو تصريح بمقتضى العقد، فهو نظير ما لو قال: «وهبتُكَ أو أعمرتك ـ هذه الدار مدَّة حياتك»، ونظيره من الجزية قول الإمام: «أقركم بدار الإسلام مدَّة حياتكم» أو «إلى أن ينزل عيسى بن مريم ﷺ على أن تبذلوا الجزية».

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، (٣/ ٤٩٩ـ٥٠١).

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، جماع أبواب الأنكحة التي نهي عنها، باب نكاح المتعة / ١٤١٦٧/ عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال في المتعة: «هي حرام كالميتة والدم ولحم الخنزير».

وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في تحريم نكاح المتعة / ١١٢٢/ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إنما كانت المتعة في أول الإسلام، كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم، فتحفظ له متاعه وتصلح له شيأه؛ حتى إذا نزلت الآية: ﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾، قال ابن عباس: فكلُّ فرج سوى هذين فهو حرام».

قال المباركفوري: قال الطيبي: يريد أن الله تعالى وصفهم بأنهم يحفظون فروجهم عن جميع =

وَلَا نِكَاحُ الشِّغَارِ، وَهُوَ: «زَوَّجْتُكَهَا عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَكَ، وَبُضْعُ كُلٍّ وَاحِدَةٍ . . .

الاسْتِمْتَاعِ بِهَذِهِ النِّسْوَةِ، أَلَا وَإِنَّ اللهَ قَدْ حَرَّمَ ذَلِكَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخَلِّ سَبِيْلَهَا، ولا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوْهُنَّ شَيْئًا»[(١)].

[حكم توقيت النكاح بِمُدَّةِ عمره أو عمرها]

تنبيه: استثنى البلقيني من بطلان النكاح ما إذا نكحها مُدَّةَ عمره أو مُدَّةَ عمرها، قال: «فإن النكاح المطلق لا يزيد على ذلك، والتصريح بمقتضى الإطلاق لا يضر، فينبغي أن يصح النكاح في هاتين الصورتين»، قال: «وفي نَصِّ الأُمِّ ما يشهد له»، وتبعه على ذلك بعض المتأخِّرين، وهذا ممنوعٌ، فقد صرح الأصحاب في البيع بأنه لو قال: «بعتُكَ هذا حياتك» لم يصحَّ البيع فالنكاح أَوْلى. وكذا لا يصح إذا أَقَّتَهُ بِمُدَّةٍ لا تبقى إليها الدنيا غالبًا كما قاله شيخي، وهذا مبنيّ على أن الاعتبار بصيغ العقود لا بمعانيها.

[حكم نكاح الشِّغار]

(ولا) يصح (نكاح الشِّغَارِ)؛ للنهي عنه[(٢)] في خبر الصحيحين من حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم؛ (وهو) ـ بكسر الشين، وبالمُعجمتين ـ نحو قول الوليِّ للخاطب: (زوجتُكَهَا) ـ أي بنتي مثلًا ـ (على أن تُزَوِّجَنِي بنتك، وبُضْعُ كلٍّ واحدة)

= الفروج إلا عن الأزواج والسراري، والمستمتعة ليست زوجة؛ لانتفاء التوارث إجماعًا، ولا مملوكة؛ بل هي مستأجرة نفسها أيامًا معدودةً، فلا تدخل تحت الحكم.

قلت ـ أي المباركفوري ـ: قال الحافظ: الحديث ضعيف، وقد روي رواياتٌ عديدةٌ عن ابن عباس في الرجوع ذكرها الحافظ في «الفتح»، وقال: يقوي بعضها بعضًا.

انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في تحريم نكاح المتعة، (٤/ ٢٩٠).

(١) لم أجده عند البخاري في «صحيحه»؛ لكن أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ / ٣٤٢٢/ . وابن ماجه، أبواب النكاح، باب النهي عن نكاح المتعة / ١٩٦٢/ .

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الشغار / ٤٨٢٢/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار. والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، ليس بينهما صداق».

وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه / ٣٤٦٥/ .

صَدَاقُ الأُخْرَى» فَيَقْبَلُ، فَإِنْ لَمْ يَجْعَلِ الْبُضْعَ صَدَاقًا فَالأَصَحُّ الصِّحَّةُ، . . . .

منهما (صداق الأخرى فيقبل) ذلك؛ كقوله: «تَزَوَّجْتُ بنتك وزوجتُكَ بنتي على ما ذكرت». وتفسيره بذلك مأخوذ من آخر الخبر[1] المحتمل لأن يكون من تفسير النَّبِيِّ ﷺ، وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوي، أو من تفسير الراوي عنه فيرجع إليه، وقد صرح البخاري بأنه من قول نافع[2]. والمعنى في البطلان التشريك في البُضْعِ حيث جعل مورد النكاح امرأةً وصداقًا لأخرى فأشبه تزويج واحدةٍ من اثنين، وقيل: التعليق، وقيل: الخُلُوُّ من المهر، وعوَّل الإمام على الخبر، وضعَّف المعاني كُلَّهَا، وهو أسلم. وسُمي شغارًا إما من قولهم: «شَغَرَ البلدُ عن السُّلطان» إذا خلا عنه؛ لِخُلُوِّهِ عن المهر، وقيل: لِخُلُوِّهِ عن بعض الشرائط. وإما من قولهم: «شَغَرَ الكلب» إذا رفع رجله ليبول؛ إذ أصل الشغَارِ في اللُّغَةِ الرفع؛ لأن كُلًّا منهما يقول للآخر: «لا تَرْفَعُ رِجْلَ ابنتِي حتَّى أَرْفَعَ رِجْلَ ابنتِكَ».

تنبيه: كلامهم يقتضي أن قوله: «على أن تزوِّجني ابنتك» استيجابٌ قائم مقام قوله: «وزوِّجني ابنتك» وإلا لوجب القبول بعد.

(فإن لم يجعل البُضع صداقًا)؛ بأن سكت عنه؛ كقوله: «زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك» فَقَبِلَ (فالأصح) في العقدين (الصحة)؛ لعدم التشريك في البُضْعِ، وليس فيه إلا شرط عقدٍ في عقد، وذلك لا يفسد النكاح، ولكن يفسد المسمَّى، ويجب لكلٍّ واحدةٍ مهر المثل، فعلى هذا لو قال: «زوجتُكَ ابنتي على أن تُزَوِّجَنِي ابنتكَ، وبُضْعُ ابنتِكَ صداقٌ لابنتِي» صح الأول وبطل الثاني؛ لجعل بُضْعِ بنت الثاني صداقًا

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، (٧/ ١٢)، الحديث رقم / ٥١١٢/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن الشِّغار. والشِّغار أن يُزَوِّجَ الرَّجل ابنتَهُ على أن يُزَوِّجَهُ الآخرُ ابنته، ليس بينهما صداقٌ».

وأخرجه مسلم، (٢/ ١٠٣٤)، الحديث رقم / ١٤١٥/ بمثل لفظ البخاريِّ رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، (٩/ ٢٤)، الحديث رقم / ٦٩٦٠/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن الشِّغار»، قلتُ ـ أي عبيد الله الراوي عن نافع ـ لنافع: ما الشِّغار؟ فقال: يَنكح ابنة الرَّجل وينكحه ابنته بغير صداق».

وَلَوْ سَمَّيَا مَالًا مَعَ جَعْلِ الْبُضْعِ صَدَاقًا بَطَلَ فِي الأَصَحِّ.

لبنت الأول بخلاف الأول. ولو قال: «بُضْعُ ابنتي صداقٌ لابنتك» بطل الأول وصحّ الثاني لما عرف. والثاني: لا يصح لوجود التعليق، قال الأذرعي: «وهو المذهب»، وقال البلقيني: «ما صَحَّحَهُ المصنف مخالف للأحاديث الصحيحة ونصوص الشافعي».

(ولو سَمَّيَا مالًا مع جعل البُضْعِ صداقًا) ـ كقوله: «وبُضْعُ كُلٍّ منهما وألفٌ صَداقُ الأخرى» ـ (بطل) عقد كُلٍّ منهما (في الأصح)؛ لوجود التشريك الموجود. والثاني: يصح؛ لأنه ليس على تفسير صورة الشِّغار، ولأنه لم يَخْلُ عن المهر.

تنبيه: قوله: «سَمَّيَا» ليس بقيد؛ بل لو سَمَّى أحدهما كان الحكم كذلك.

ومن صور الشغار كما في «شرح المختصر» لابن داود أن يقول: «زوجتُكَ ابنتي على أن تُزَوِّجَ ابني ابنتَكَ وبُضْعُ كُلٍّ واحدةٍ صداقُ الأخرى». ومن صُوَرِهِ أيضًا ما لو قال: «زَوِّجْنِي ابنتَك على أن أُزَوِّجَكَ أَمَتِي وبُضْعُ كُلٍّ واحدةٍ صداقُ الأخرى».

ولو قال: «زوجتُكَ بنتي على أن بُضْعَكَ صداقٌ لها» صح النكاح في أحد وجهين يظهر ترجيحه تبعًا لشيخنا؛ لعدم التشريك؛ لكن يفسد الصداق فيجب مهر المثل؛ كما لو سمَّى خمرًا، ويفسد المسمَّى دون النكاح أيضًا فيما لو قال: «زَوَّجْتُكَ بنتي بمنفعةِ أَمَتِكَ» للجهل بالمسمَّى.

فروع: لو قال لمن يَحِلُّ له نكاح الأَمَة: «زوجتُكَ جاريتِي على أن تُزَوِّجَني ابنتَكَ بصداقٍ لها هو رقبةُ الجَارِية» فَزَوَّجَهُ على ذلك صح النِّكاحان؛ لأنه لا تشريك فيما ورد عليه عقد النكاح بمهر المثل لكلٍّ منهما؛ لعدم التسمية والتعويض في الأولى وفساد المسمى في الثانية؛ إذ لو صحَّ المسمَّى فيها لزم صحة نكاح الأب جارية بنته، وهو مُمْتَنِعٌ.

ولو طلَّق امرأته على أن يُزَوِّجَهُ زيدٌ مثلًا ابنتَه وصداقُ البنتِ بُضْعُ المطلَّقة فزوّجه على ذلك صحَّ التزويج بمهر المثل لفساد المسمَّى، ووقع الطلاق على المطلقة. ولو طلق امرأته على أن يعتق زيدٌ عبدَهُ ويكون طلاقها عوضًا من عتقه فَأَعْتَقَهُ على ذلك

. . . .

طَلَقَتْ ونفذ العتق في أحد وجهين نقله في أصل «الروضة» عن ابن كج، وهو الظاهر، ورجع الزوجُ على السيد بمهر المثل، والسَّيِّدُ على الزوج بقيمة العبد.

[الركن الثاني: الزوجة]

والركن الثاني: الزوجة؛ ويشترط فيها خلوّها من الموانع[1] الآتي بيانُها في باب مُحَرَّمَاتِ النكاح إن شاء الله تعالى.

ويشترط تعيين كُلٍّ من الزوجين، فـ «زوجتُكَ إحدى بناتي» أو «زَوَّجتُ بنتِي مثلًا أحدَكما» باطلٌ ولو مع الإشارة كالبيع، ولا يشترط الرؤية. وإن قال: «زوجتُكَ بنتي» أو «بعتُكَ داري»، وكان رأى داره قبل ذلك وليس له غيرها أو أشار إليها صح كُلٌّ من التزويج والبيع ولو سَمَّى البنتَ المذكورة بغير اسمها أو غلط في حدود الدار المذكورة، أو قال: «زوجتُكَ هذا الغلامَ» وأشار إلى البنت التي يريد تزويجها صحَّ كلٌّ من التزويج والبيع، أما فيما لا إشارة فيه فلأن كُلًّا من البِنْتِيَّة والدَّارِيَّة صفةٌ لازمةٌ مُمَيِّزَةٌ فاعتبرت ولَغَا الاسم؛ كما لو أشار إليها وسمَّاها بغير اسمها، وأما فيما فيه إشارة فتعويلًا عليها.

ولو كان اسم ابنته الواحدة فاطمة فقال: «زَوَّجتُكَ فاطمةَ» ولم يَقُلْ: «بنتي» لم يصح النكاح لكثرة الفَوَاطِم؛ لكن لو نواها صح عملًا بما نواه كما قاله البغوي. فإن قيل: يشترط في صحة العقد الإشهاد، والشُّهودُ لا اطلاع لهم على النية؟ أجيبَ: بأن الكنايةَ مُغتفَرَةٌ في ذلك كما مَرَّ، على أن الخوارزمي اعتبر في مثل ذلك أيضًا علم الشهود بالمَنْوِيَّة، وعليه لا سؤال.

ولو قال وله ابنتان كبرى وصغرى: «زوجتُكَ بنتِي الكُبرى» وسمَّاها باسم الصغرى صح في الكبرى اعتمادًا على الوصف. ولو ذكر الوليّ للزوج اسم واحدة من بنتيه

---

(١) ولو ادَّعت المرأة أنها خلية عن نكاح وعدة قُبِلَ قولها، وجاز للولي اعتماد قولها سواء كان خاصًّا أو عامًّا؛ بخلاف ما لو قالت: «كنت زوجة لفلان وطلقني أو مات عني»، فإنه لا يقبل قولها بالنسبة للولي العامِّ؛ بخلاف الخاصِّ فإنه يقبل قولها بالنسبة إليه. انتهى «ز ي».
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، (٣/ ٤٠٠).

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ، . . . .

وقَصْدُهُمَا الأخرى صح فيما قصداها ولَغَتِ التسمية، وفيه السؤال والجواب المتقدِّمان، فإن اختلف قَصْدُهُمَا لم يصح؛ لأن الزوج قَبِلَ غير ما أوجبه الوليّ. ولو قال: «زوجتك بنتي الصغيرةَ الطويلَةَ» وكانت الطويلةُ الكبيرةَ فالتزويج باطلٌ؛ لأن كِلَا الوصفين لازمٌ، وليس اعتبار أحدهما في تمييز المنكوحة أَوْلى من اعتبار الآخر فصارت مبهمة؛ قاله في «البحر».

ولو خطب كُلٌّ من رجلين امرأةً وعقدَ كُلٌّ منهما على مخطوبة الآخر ولو غَلَطًا صح النكاحان؛ لقبول كُلٍّ منهما ما أوجبه الوليُّ.

[الركن الثالث: الشاهدان]

ثم شرع في **الركن الثالث**، فقال: **(ولا يصح)** النكاح **(إلا بحضرة شاهدين)**؛ لخبر ابن حبَّان في «صحيحه» عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «لا نِكَاحَ إِلَّا بوَلِيٍّ وشَاهِدَيِ[١] عَدْلٍ[٢]، وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ[٣] فَهُوَ بَاطِلٌ، فَإِنْ تَشَاحُّوا[٤] فالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهُ»[٥]، قال: «ولا يصح في ذكر الشاهدين غيره». والمعنى

---

(١) الإضافة في قوله: «شاهدي عدلٍ» من إضافة الموصوف للصفة، ولم يثنِّ الصفة؛ لأن عدلًا مصدر يستوي فيه الواحد وغيره.

ولا بُدَّ في الشاهدين أن يكونا من الإنس كما قاله «م ر»؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، فخرج بقوله: ﴿مِّنكُمْ﴾ ثلاثةٌ: الكفار والملائكة والجن؛ لأنهم ليسوا منا، وذهب ابن حجر إلى أنه يكفي أن يكونا من الجِنِّ، ويكونان بمنزلة عدلين منّا، ورُدَّ: بأن العدلين المذكورين يمكن أنهما يحملان اثنين آخرين غيرهما بالشهادة المذكورة؛ بخلاف الجنيِّ إذا شهد وفَرَّ فإن عوده غير متوقع، فالمعتمد كلام «م ر».

(٢) نعم لو تعذَّرت العدالة في قطر قُدِّمَ أقلُّهم فسقًا؛ قاله الأذرعي «حج»؛ كذا بخط المرحومي بهامش نسخته. انتهى «م د».

(٣) أي مشتمل على غير ذلك.

(٤) أي الأولياء المعلومون من المقام؛ بأن قال كلٌّ منهم: «لا أزوج» بعد أن دعت إلى كفءٍ، فهو محمول على العضل؛ بدليل قوله: «فالسلطان. . . إلى آخره». وأما إن تشاحوا بأن قال كلّ منهم: «أنا الذي أزوج» واتَّحد خاطب فإنه يقرع بينهم وجوبًا قطعًا للنزاع؛ «شرح المنهج».

(٥) أخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الولي، ذكر نفي إجازة عقد النكاح بغير وليٍّ=

وَشَرْطُهُمَا: حُرِّيَّةٌ وَذُكُورَةٌ ....

في اعتبارهما الاحتياط للأبضاع وصيانة الأنكحة[١] عن الجحود.

تنبيه: إنَّما عَبَّرَ بـ«الحضور» ليفهم عدم الفرق بين حضورهما قصدًا أو اتِّفاقًا، أو حضرا وسمعا العقد صح وإن لم يسمعا الصَّداق.

ويُسَنُّ إحضار جمعٍ زيادةً على الشاهدين من أهل الخير والدين. قال الرافعي: «ذكر في الوسيط أن حضور الشهود شرط؛ لكن تساهل في تسميته ركنًا»، وبالجملة حضورهم معتبر في الأنكحة، ولذا عَبَّرَ المصنف بـ«حضور».

[شروط الشاهدين في النكاح]

[الشرط الأول: الحرية]

(وشرطهما: حُرِّيَّةٌ)، فلا ينعقد بمن فيه رِقٌّ؛ لأن من فيه رِقٌّ ليس أهلًا للشهادة، ولو عقد بحضرة من أعتقه شخصٌ في مرض موته وعليه دين مُسْتَغْرِقٌ هل يصح أو لا؟ قال الزركشي: «في صحة العقد وإن قلنا بصحة العتق نظرٌ؛ لأن العتق غير مستقرّ». انتهى، والأوجه ما قاله غيره وهو الصحة إن لم يبطل، وعدمها إن بطل، ويؤيِّد ذلك ما سيأتي إن كان الشاهد خنثى ثم تبيَّنَ كونه ذكرًا أنه يكفي.

[الشرط الثاني: الذُّكورة]

(وذكورة)، فلا ينعقدُ بالنساء ولا برجل وامرأتين؛ لأنه لا يثبت بقولهنَّ.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا ينعقد بخنثيين ولو بانا رجلين؛ لكنه صحَّح في «زيادة الروضة» الصحة. فإن قيل: لو عقد على مشكل أو له ثم تبين كونه أنثى في الأول أو ذكرًا في الثاني أن النكاح لا يصح، أجيب: بأن الشهادة في النكاح من الشروط كما مَرَّ عن «البسيط»، والشرط يعتبر وجوده عند العقد لا تحقّقه، بخلاف المعقود عليه فإنه ركنٌ، والركن يعتبر تحقُّقه عند العقد، ويؤيد ذلك ما سيأتي من أن الإشهاد على رضا

= وشاهدي عدلٍ / ٤٠٦٣/ لكن فيه: «فإن تشاجروا» بدل «فإن تشاحوا».

(١) عطف لازمٍ، وقال بعضهم: عطف مسبَّبٍ على سببٍ.

وَعَدَالَةٌ وَسَمْعٌ وَبَصَرٌ، وَفِي الأَعْمَى وَجْهٌ. . . . .

المرأة حيث يعتبر رضاها لا يشترط، وعلَّلوه: بأن رضاها ليس من نفس العقد وإنما شرط فيه، وإذا وجد من غير إشهاد كفى. وأيضًا الخنثى أهل للشهادة في الجملة، فإذا بان رجلًا اكتفينا بذلك في النكاح، بخلاف العقد على الخنثى فإنه ليس أهلًا لعقد النكاح عليه في حالةٍ من الأحوال.

[الشرط الثالث: العدالة]

واستغنى المصنف عن ذكر الإسلام والتكليف في الشاهد بقوله: (وعدالة) ولو ظاهرة، وسيأتي بيانها إن شاء الله تعالى في كتاب الشهادات، فلا ينعقدُ بفاسقين؛ لأنه لا يثبت بهما.

[الشرط الرابع: السَّمع]

(وسمع) ولو برفع الصَّوت؛ إذ المشهود عليه قولٌ فلا بُدَّ من سماعه، فلا ينعقد بأصمَّ، وفيه وجه.

[الشرط الخامس: البصر]

(وبصر)؛ لأن الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة والسماع، (وفي الأعمى وجهٌ) بانعقاد النكاح بحضرته، وحكاه في «البحر» عن النَّصِّ؛ لأنه أهل للشهادة في الجملة.

[شروطٌ لم يذكرها صاحب المتن رحمه الله تعالى]

تنبيه: كان ينبغي للمصنف حيث كان ذلك منسوبًا إلى النَّصِّ أن يعبر بقول: وبقي عليه شروط أُخَرُ، وهي كونه ناطقًا رشيدًا ضابطًا[١] ولو مع النسيان عن قُرْبٍ غير متعيِّنٍ للولاية؛ كأب[٢]

---

(١) أي لألفاظ وليِّ الزوجة والزوج، فلا يكفي سماع ألفاظهما في ظلمة؛ لأن الأصوات تشتبه. وينبغي للشاهدين ضبط ساعة العقد لأجل لحوق الولد.

(٢) عبارة شرح «المنهج»: فلو وكَّل الأب والأخ المنفرد في النكاح أو حضر مع آخر لم يصح؛ لأنه ولي عاقد فلا يكون شاهدًا. انتهى، وهي أَوْلَى. انتهى. وقوله: «المنفرد»: قضية قوله: «المنفرد» أن الأخ لو لم يتعين كواحدٍ من ثلاثةِ إخوة أذنت له أن يزوجها إذا وكَّل أجنبيًا صح أن يحضر مع آخر، وفيه نظر، والمصرح به في «الروض» و«شرحه» عدم الصحة؛ بخلاف ما لو زوَّج أحدهم بإذنها=

وَالأَصَحُّ انْعِقَادُهُ بِابْنَيِ الزَّوْجَيْنِ وَعَدُوَّيْهِمَا، . . . .

وأخٍ منفردٍ، وكلٌّ[(١)] وحضر مع آخر[(٢)]. وتقدَّم أنه لا بُدَّ من معرفة لغة المتعاقدين، وإنما تركها المصنف لأنه سيذكرها في كتاب الشهادات. ولو عبَّر بـ«شاهدين مقبولي شهادة نكاح» كان أَخْصَرَ وأعمَّ.

[حكم انعقاد النكاح بشهادة ابني الزوجين وعدوَّيهما]

(والأصح انعقاده) أي النكاح (بابني الزوجين)[(٣)] أي ابني كُلٍّ منهما، أو ابن أحدهما وابن الآخر، (وعدويهما) أي وعَدُوَّيْ كُلٍّ منهما، أو عدوّ أحدهما وعدو الآخر؛ لأنهما

= وحضر الآخران فإنه يصح. انتهى «ح ل». وقوله: «عاقد»؛ لأن الوكيل سفير محض، فكان الولي هو العاقد.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٩٦).

(١) أي كلٌّ منهما.

(٢) أي فإنه لا يصح؛ لأنه وليّ عاقد فلا يكون شاهدًا.

(٣) صادقٌ بأربع صور: بابني الزوج، أو ابني الزوجة، أو ابن الزوج وحده بأن كان من غيرها وابن الزوجة وحدها، أو ابنيهما معًا، وكذا يقال في قوله: «وعدويهما»، والواو بمعنى «أو». وبجدَّيهما، وبجدِّها وأبيه لا أبيها؛ لأنه العاقد، أو موكّله، نعم يتصور شهادته لاختلاف دين أو رقٍّ؛ بأن كانت الزوجة أمةً وأبوها مسلم، فيزوِّجها السيد ويحضر أبوها شاهدًا؛ كما قاله الشوبري. وعبارة «أ ج»: مثلهما الأجداد، وكذا أبو الزوج، وأما أبو المرأة فإنه وليٌّ، نعم يمكن تصويره بأن تكون أمةً زوّجها السيد. انتهى.

وصورة ما إذا كان ابناهما شاهدين أن يتزوج شخصٌ بامرأةٍ ويأتي منها بابنين، ثم يطلقها ويريد نكاحها ثانيًا بشهادة ولديهما فإنه يصح.

وينعقد بأبويهما، وصورته: أن يكون أبواهما مسلمين والزوجان كافرين، وللزوجة أخ كافر، فيحضرهما ويزوّج الأخ، أو تكون أمةً ويزوّجها السيد، وإلا فالمزوِّج متى كان وليًا لم يكف حضوره شاهدًا وإن وكّل في نكاحها؛ لأن الوكيل في هذه الحالة سفير محض كما قاله الشيخ عبد البرِّ، وكلا التصويرين صحيح، أما الثاني فظاهر، وأما الأول فلأنه لا ولاية للأب المسلم حيث كانت كافرة؛ بل للأخ الكافر كما يصرح به قول «المنهج»: «يمنع الولاية رقٌّ وصبًا وجنونٌ وفسق غير الإمام وحجر سفهٍ واختلال نظر ـ أي رأي ـ واختلاف دين، وينقلها كُلٌّ لأبعد لا أعمى. . . إلى آخره».

هذا ومع كونه ينعقد بما ذكر إذا وقع نزاع فيه أو في المهر لا يثبت بهما على تفصيل.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٩٦).

. . . .

من أهل الشهادة، وينعقد بهما النكاح في الجملة[١]. والثاني: لا؛ لتعذر ثبوت هذا النكاح بهما في المسألتين. وقَطَعَ بعضُهم بالانعقاد في العداوة لإمكان زوالها. قال في «زيادة الروضة»: «وينعقد بحضور ابنيه مع ابنيها وعَدُوَّيْهِ مع عَدُوَّيها بلا خلاف». والجدُّ إن لم يكن وليًا كالابن.

تنبيه: قد يكون الأب شاهدًا لاختلاف دين أو رِقٍّ؛ كأن تكون بنته رقيقة فيزوِّجها سَيِّدُهَا وحضر وهو بصفة الشهود، أو كافرة فزوّجها أخوها مثلًا الكافر وحضره الأب.

[حكم انعقاد النكاح بشهادة الحواشي]

وينعقد بالحواشي كالإخوة والأعمام إذا كان الولي غيرهم، فلو شهد اثنان من ثلاثة إخوة مثلًا والعاقد غيرهما من بقية الأولياء ـ لا إن عقد بوكالة منهما أو من أحدهما له ـ جاز، بخلاف ما إذا عقد غيرهما بوكالة ممن ذكر لما مَرَّ.

والواو في قوله: «وعدويهما» بمعنى «أو»، ولهذا حكى الرافعي الخلاف في العَدُوَّيْنِ، ثم قال: «ويجري في الابنين»، ولو كان الكلّ انعقد قطعًا على قياس ما مَرَّ في «زيادة الروضة».

---

(١) الأَوْلَى أن يقول: «ويثبت النكاح بهما في الجملة» كما عبَّر به في «شرح المنهج» حيث قال: «لثبوت النكاح بهما في الجملة». انتهى. وينعقد بهما في كل الصور لا في الجملة، والمراد ينعقد بهما في غير هذه الصورة بأن يكونا في تزويج أجنبيين. وقال «ق ل»: قوله: «في الجملة» أي في غير نكاحهما، وأما في خصوص نكاحهما فلا يثبت النكاح بمن ذُكر، فلو ادَّعت عليه زوجيةً وأنكر، وأقامت ابنيهما أو عدوّيهما شهداء عليه بذلك لم تقبل شهادتهما؛ لوجود المانع وهو العداوة وشهادة الابن لأمه، وكذا لو ادّعى عليها زوجية وأنكرت وأقام من ذكر لم تقبل أيضًا لوجود المانع. انتهى. والحاصل: أن قوله: «في الجملة» أي: إذا شهدا في نكاح غير ذلك فيثبت بما ذكر، وأما إذا شهد للزوج أولاده أو للزوجة أولادها فلا يثبت، وكذا لو شهد على الزوج عدوّاه أو عليها عدوّاها فلا يثبت، أما لو شهد على الزوج ابناه، أو شهد عليها ابناها، أو شهد للزوج عدوّاه أو للزوجة عدوّاها فيثبت؛ «ح ل».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٩٦ـ٣٩٧).

وَيَنْعَقِدُ بِمَسْتُورَيِ الْعَدَالَةِ عَلَى الصَّحِيحِ؛ . . . .

[حكم انعقاد النكاح بشهادة مستوري العدالة]

(وينعقد بمستورَي العدالة)، وهما المعروفان بها ظاهرًا لا باطنًا؛ بأن عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم (على الصحيح)؛ لأن الظاهر من المسلمين العدالة، ولأن النكاح يجري بين أوساط الناس والعَوَامِّ، فلو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا إلى معرفتها لِيُحْضِرُوا من هو مُتَّصف بها، فيطول الأمر عليهم ويشقُّ.

تنبيه: ظاهر إطلاق المصنف في انعقاد النكاح بالمستورَيْنِ أنه لا فرق بين أن يعقد بهما الحاكم أو غيره، وهو ما صحَّحه المتوليُّ، فإنه صحَّح أن الحاكم كغيره فيما طريقه المعاملة، ألا ترى أن الحاكم إذا رأى مالًا في يد إنسان يتصرَّف فيه بلا منازع له أن يَشْتَرِيَهُ منه اعتمادًا على ظاهر اليد؛ كما يجوز لغيره أن يعتمد ظاهر اليد، ولا يقال: «الحاكم لا يشق عليه طلب الحُجَّةِ وسماع البينة»، وهذا هو الظاهر وإن جزم ابن الصلاح في «فتاويه» والمصنف في «نُكته» بعدم الصحة، واختاره السبكي وغيره.

والوجه الثاني: لا ينعقد بالمستورين؛ بل لا بُدَّ من معرفة العدالة الباطنة. ويُعلم من حكم المصنف فيما بعدُ بالبطلان فيما إذا بَانَ فسقهما عند العقد أنَّ الصحَّة في المستور إنما هي في الظاهر دون الباطن، فلا ينعقد في الباطن على الصحيح إلا بعدلين باطنًا.

ويبطل السّتر بتفسيق عدلٍ في الرواية، فلو أخبر بفسقِ المستورِ عدلٌ لم يَصِحَّ به النكاح كما رجّحه ابن المقري تبعًا للإمام، وقول صاحب «الذخائر»: «الأشبه الصحة، فإن الجرح لا يثبت إلا بشاهدين ولم يوجدا» مردودٌ: بأنه ليس الغرض إثبات الجرح؛ بل زوال ظنّ العدالة، وهو حاصل بخبر العدل. ولو تحاكم الزوجان وقد أقرّا بنكاحٍ عُقِدَ بمستورين في نفقة ونحوها في حقوق الزوجية وعَلِمَ الحاكم بفسق شهود العقد لم يحكم بينهما؛ كذا قالاه، وقضيَّته: أنه لا يفرق بينهما، والظاهر ـ كما قاله الزركشي وغيره ـ أنه يفرق بينهما بناءً على أن القاضي يقضي بعلمه، سواء أترافعا إليه أم لا. وإن عَلِمَ بكونهما مستورين حكم بينهما، سواء أقلنا: «يعقد بهما أم لا»؛ لأن الحكم بهما هنا تابع لصحة النكاح؛ كما يثبت هلال شوّال بعد ثلاثين يومًا تبعًا لثبوت رمضان برؤية

لَا مَسْتُوْرِ الإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ.

وَلَوْ بَانَ فِسْقُ الشَّاهِدِ عِنْدَ الْعَقْدِ فَبَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

عدلٍ. ولا يقبل المستورين في إثبات النكاح ولا فساده؛ بل يتوقف حتى يعلم باطنهما، ويمكن حمل كلام ابن الصلاح والمصنف في «نُكته» على هذا، وكلام المتولِّي وإطلاق المتن على مجرّد العقد من غير حكم، فلم يتواردا على مَحَلٍّ واحدٍ، وهذا أَوْلَى.

[حكم انعقاد النكاح بشهادة مستور الإسلام والحُرِّيَّة والبلوغ]

(لا مستور الإسلام والحرّية)؛ بأن لم يُعرف إسلامه ولا حريته؛ بأن يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والأحرارُ بالأرقَّاءِ ولا غالب، أو يكون ظاهره الإسلام والحرية بالدار، فلا ينعقد النكاح به؛ بل لا بدّ من معرفة حاله بهما باطنًا؛ لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العدالة والفسق.

تنبيه: قضية إطلاق المصنِّف أنه لا فرق في عدم الانعقاد بين أن يتبين وجود الأهلية حالة العقد أم لا، وليس مرادًا، فإنه صحَّح في الخنثى أنه إذا ثبتت ذكورته الصحَّة كما مرَّ، وهذا أَوْلَى؛ لأن الخنوثة لا تخفى غالبًا.

وكمستور الإسلام والحرية مستور البلوغ كما قاله الجويني؛ إذ الأصل الصِّبا، فإن تبين أنه كان بالغًا عند العقد صَحَّ على قياس ما مرَّ.

[حكم النكاح عند تبيُّنِ فسق الشاهد عند العقد]

(ولو بان فسق الشاهد عند العقد فباطل) أي تبين بطلانه (على المذهب)؛ لفوات العدالة كما لو بانا كَافِرَينِ، ولا فرق بين كون العاقد إذ ذاك حاكمًا أو لا. وسيعيد المصنف هذه المسألة في كتاب الشهادات حيث يقول فيه: «ومتى حُكِمَ بشاهدين فبانا كافرين...» إلى أن قال: «وكذا فاسقان في الأظهر». والطريق الثاني فيه قولان: أحدهما هذا، والثاني: الاكتفاء بالستر يومئذٍ.

تنبيه: احترز بقوله: «عند العقد» عما لو تَبَيَّنَ الفسق في الحال ولم يعلم قدمه ولا حدوثه فإنه لا يحكم ببطلانه لجواز حدوثه، وبه صرّح الماوردي؛ قال: «لكن لا يحكم بثبوت هذا النكاح إلا بشهادة غيرهما»، قال: «وكذا فيما لو تَبَيَّنَ فسقهما بعد

وَإِنَّمَا يَبِيْنُ بِبَيِّنَةٍ أَوِ اتِّفَاقِ الزَّوْجَيْنِ، . . . .

العقد». وعما إذا تبين قبله فإنه لا يضر، وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ تقييده بزمن يتأتَّى فيه الاستبراء المعتبر.

[ما يتبيَّن به فسق الشاهد]

(وإنَّما يَبِيْنُ) فسق الشاهد (ببينةٍ) تقوم به حسبة أو غيرها على أنه كان فاسقًا عند العقد، وعِلْمُ القاضي بفسقه كالبينة كما في «البيان» و«التجريد»؛ لكنهما صوراه بالترافع، قال الأذرعي وتبعه الزركشي: «ويشبه أنه لا فرق»، ثم قال: «فإن قيل: هذا نكاح مختلَفٌ في صحَّته، فلا يتعرَّض له ما لم يترافعا إليه فيه كسائر الخلافيات، قلت: يحتمل هذا، ويحتمل أن يقال: يفرّق بينهما وإن لم يترافعا». انتهى، والاحتمال الأول أظهر الموافق لما قيد به الأوَّلان.

(أو اتفاق الزوجين) على فسقه سواء أقالا: «لم نَعْلَمْهُ إلَّا بعد العقد» أو «علمناه ثم نسيناه عند العقدِ» أو «علمنَاهُ عند العقدِ». ولو أَقَرَّ الزوجان عند الحاكم أن النكاح عُقِدَ بعدلين، وحكم عليهما بالصحَّة بإقرارهما، ثم ادعيا أنه عُقِدَ بفاسقين قال الماوردي: «لم يلتفت إلى قولهما ثانيًا»، وهو ـ كما قال ابن شهبة[1] ـ ظاهر بالنسبة إلى حقوق الزوجية لا بالنسبة إلى تقرير النكاح.

تنبيه: مَحَلُّ تبيّن البطلان باعتراف الزوجين في حقِّهما، أما حَقُّ الله تعالى بأن طلَّقها ثلاثًا ثم توافقا على فساد العقد بهذا السبب أو بغيره فلا يجوز أن يوقعاه بلا مُحَلِّلٍ كما في «الكافي» للخوارزمي؛ للتُّهمة، ولأنه حَقُّ الله تعالى فلا يسقط بقولهما. قال: «ولو أقاما بينةً على ذلك لم يسمع قولهما ولا بَيِّنتهما»، وبذلك أفتى القاضي، وذكر البغوي في تعليقه أن بينة الحسبة تقبل؛ لكنهم ذكروا في باب الشهادات: أنَّ مَحَلَّ قبول بينة الحسبة عند الحاجة إليها؛ كأن طلّق شخص زوجته وهو يعاشرها، أو أعتق رقيقه وهو ينكر ذلك؛ أما إذا لم تَدْعُ إليها حاجة فلا تسمع، وهنا كذلك؛ نبَّه على ذلك شيخي، وهو حسن. قال السبكي: «ومحلّ عدم قبول البينة إذا أراد نكاحًا جديدًا، فلو أراد الزوج التَّخَلُّصَ من المهر؛ كأن كان الطلاق قبل الدخول، أو أرادت الزوجة بعد

(١) في نسخة البابي الحلبي: «شبهة».

وَلَا أَثَرَ لِقَوْلِ الشَّاهِدَيْنِ: «كُنَّا فَاسِقَيْنِ».

وَلَوِ اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ وَأَنْكَرَتْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَعَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَإِلَّا فَكُلُّهُ. . . . .

الدخول مهر المثل؛ أي وكان أكثر من المسمَّى، فينبغي قبولها»، قال شيخنا: «وهذا داخل في قولهم: يقبل اعترافهما في حَقِّهِمَا». انتهى، وإذا سمعت البينة حينئذ تبين بها بطلان النكاح، ويكون ذلك حيلةً في دفع المُحَلِّلِ.

[حكم عقد النِّكاح عند اعتراف الشاهدين بالفسق عند العقد]

(ولا أثر) بالنسبة للتفريق بين الزوجين (لقول الشاهدين: كُنَّا) عند العقد (فاسقين)؛ لأن الحق ليس لهما، فلا يقبل قولهما على الزوجين. أما بالنسبة لغير تفريق الزوجين فقد يظهر أثره فيما لو حضرا عَقْدَ أختهما ونحوها ثُمَّ قالا ذلك وماتت وهما وارثاها، فإن قولهما يؤثر في سقوط المهر قبل الدخول، وفي فساد المسمَّى بعده؛ نبه على ذلك الأذرعي وغيره.

[اختلاف الزوجين في فسق الشاهدين]

(ولو اعترف به) أي بفسق الشاهدين (الزوج وأنكرت) ذلك الزوجة (فُرِّقَ بينهما) مؤاخذةً له بقوله، وهي فرقة فسخ على الصحيح، فلا تنقص عدد الطلاق؛ كإقراره بالرَّضاع؛ لأنه لم ينشىء طلاقًا ولم يقرّ به، وقيل: هي طلقةٌ بائنةٌ تنقصه؛ كما لو نكح أَمَةً وقال: «نكحتُها وأنا واجدٌ طَوْلَ حُرَّةٍ» فإنها تبين منه بطلقةٍ؛ نصّ عليه. واستشكل السبكي كُلًّا من الوجهين: بأن كُلًّا من الفسخ والطلاق يقتضي وقوع عقد صحيح، وهو ينكره، قال: فالوجه تأويل قولهم: «الفسخ» على الحكم بالبطلان، وتأويل الحكم بالطلاق على أنه في الظاهر دون الباطن.

(وعليه) إذا اعترف بالفسق (نصف) ما سَمَّاهُ من (المهر إن لم يدخل بها، وإلا) بأن دخل بها (فَكُلُّهُ)؛ لأن حكم اعترافه مقصور عليه جَرْيًا على القاعدة. ولا يرثها وترثه بعد حلفها أنه عُقِدَ بعدلين.

تنبيه: احترز بـ«الزوج» عما لو اعترفت الزوجة بالفسق وأنكر الزوج، فإنه لا يُفَرَّقُ بينهما؛ بل يُقبل قوله عليها بيمينه؛ لأن العصمة بيده وهي تريد رفعها والأصل بقاؤها.

وَيُسْتَحَبُّ الإِشْهَادُ عَلَى رِضَا الْمَرْأَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا، وَلَا يُشْتَرَطُ.

وتؤاخذ بإقرارها بالنسبة لما يضرُّها، فلو مات لم ترثه، وإن ماتت أو طَلَّقَهَا قبل وطء سقط المهر، أو بعده فلها أَقَلُّ الأمرين من المسمَّى ومهر المثل، قال ابن الرفعة: «إلا إذا كانت محجورة بسفه، فإن ذلك لم يسقط لفساد إقرارها في المال»، والأَمَةُ كذلك. قال في «المهمات»: «وسقوط المهر قبل الدخول ينبغي تقييده بما إذا لم تقبضه، فإن قبضته فليس له استرداده». انتهى؛ أي لأنها تقرُّ له به وهو ينكره فيبقى في يدها.

ولو قالت: «نكحتني بغير وليّ وشهود» فقال: «بل بهما» نقل ابنُ الرفعة عن «الذخائر» أن القولَ قولُها؛ لأن ذلك إنكار لأصل العقد. قال الزركشي: «وهو ما نَصَّ عليه في الأمّ». انتهى، وهذا أحد قولين للإمام الشافعي رضي الله عنه، والقول الثاني: القولُ قولهُ بيمينه، وهو المعتمد؛ نبّه على ذلك شيخي تغمده الله برحمته.

[حكم الإشهاد على رضا المرأة]

(ويستحب الإشهاد على رضا المرأة) بالنكاح بقولها؛ كأن قالت: «رضيتُ» أو «أَذِنْتُ فيه» (حيث يعتبر رضاها)؛ بأن كانت غير مُجْبَرَةٍ احتياطًا ليؤمن إنكارها. (ولا يشترط) الإشهاد في صحة النكاح؛ لأنه ليس من نفس العقد وإنما هو شرط فيه، ورضاها الكافي في العقد يحصل بإذنها وببيِّنَةٍ، وكذا بإخبار وليِّها مع تصديق الزوج.

تنبيه: قضية التعبير بـ«من يعتبر رضاها» أنه لا يُستحبُّ الإشهادُ المذكور حيث لا يعتبر رضاها؛ كتزويج الأب البكر البالغة؛ لكن قال الأذرعي: «ينبغي استحبابه؛ صيانةً للعقد من أن ترفعه إلى من يعتبر إذنها من الحكام فيبطله إذا جحدته». انتهى، وهو بحثٌ حَسَنٌ.

وشمل إطلاق المصنف وغيره ما لو كان المُزَوِّجُ هو الحاكم، وهو كذلك، وبه أفتى القاضي والبغوي وإن أفتى ابن عبد السلام والبلقيني بخلافه، وهو أن الحاكم لا يزوجها حتى يثبت عنده إِذْنُهَا.

[الركن الرابع والخامس: الزوج والوليُّ]

ثم شرع في **الركن الرابع والخامس** ـ وهما الزوج والولي أو النائب عن كُلٍّ منهما ـ مترجمًا لذلك بـ«فصلٍ» فقال:

٣ـ فصلٌ [فيمن يعقد النّكاح، وما يتبعه]

لَا تُزَوِّجُ امْرَأَةٌ نَفْسَهَا بِإِذْنٍ، . . . .

فصلٌ [فيمن يعقد النّكاح، وما يتبعه]

[حكم تزويج المرأة نفسَها]

(لا تُـزَوِّجُ[١] امـرأة[٢] نفسهـا)[٣] أي لا تملـك مبـاشـرة ذلـك بحـال، لا (بـإذن) ولا بغيره، سواءٌ الإيجاب والقبول؛ إذ لا يليق[٤] بمحاسن العادات دخولها فيه؛ لِمَا قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلًا، وقد قال تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣٤]. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] أصْرحُ دليل[٥] على اعتبار الوليِّ وإلَّا لَمَا كان لِعَضْلِهِ معنًى»،

---

(١) أي لا يكون لها دخل فيه، والمراد بالنكاح أحد شقَّيه؛ أي: الإيجاب أو القبول، قال «ح ل»: إلا إذا ولِّيت الإمامة العُظمى، فإن لها أن تزوج غيرها لا نفسها؛ كما أن السلطان لا يعقد لنفسه، وإنما يعقد له مأذونه من الولاة فهذا أَوْلَى، وكذا بقية الموانع؛ أي من الرِّق وغيره إلا الكفر، فقد ذكروا في الإمامة العُظمى أنه لو تولاها كافر لا يزوِّج بها مسلمةً.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، (٣/ ٣٣٧).

(٢) أما الحنفية رحمهم الله تعالى فذهبوا إلى أنه يجوز للمرأة أن تزوِّج نفسها إن كانت بالغةً عاقلةً، أما غير المكلفة فيزوِّجها وليها.

(٣) أي إيجابًا، ولا لغيرها قبولًا وإيجابًا؛ «ح ل»، فلو خالفت وزوَّجت نفسها ـ سواء كان بحضرة شاهدين أم لا، أو وكَّلت من تزوَّجها وليس من أوليائها ـ وجب على الزوج مهر المثل بالوطء ولو في الدُّبُرِ إن كان رشيدًا، ويجب أيضًا أرش بكارة إن كانت بكرًا، ولا يجب عليه الحَدُّ وإن اعتقد التحريم، سواء قلّد أم لا؛ لشبهة اختلاف العلماء في صحة النكاح؛ لكنه يعزّر إن اعتقد التحريم، ومحلُّ هذا كله ما لم يحكم حاكم بصحته وإلا وجب المسمَّى ولا تعزير، ومحلّه أيضًا ما لم يحكم حاكم ببطلانه، وإلا وجب الحَدُّ؛ من «شرح م ر» وحواشيه. انتهى.

(٤) قدّم الدليل العقلي؛ لأنه شامل للإيجاب والقبول؛ بخلاف النقلي فإنه خاصٌّ بالإيجاب. وقوله: «وعدم ذكره» عطف مسبَّب على سببٍ، قال «ح ل»: أي عدم ذكره في العقد، فلا يُنافي ما يأتي في التوكيل في النكاح منها ولها.

(٥) بناءً على كون الضمير في «تعضلوهنّ» للأولياء؛ لما رُوي أن معقل بن يسار كان له أختٌ طلقها=

. . . .

ولخبر: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ[1]»[2]، وروى ابن ماجه[3] خبرَ: «لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَلَا الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا»[4]، وأخرجه الدارقطني بإسناد على شرط الشيخين، نعم لو عدم الوليُّ والحاكمُ فَوَلَّتْ مع خاطبها أَمْرَهَا رجلًا مجتهدًا ليزوّجها منه صَحَّ؛ لأنه مُحَكَّمٌ والمُحَكَّمُ كالحاكم، وكذا لو ولّت معه عدلًا صح على المختار وإن لم يكن مجتهدًا لشدَّة الحاجة إلى ذلك، وهذا ما جرى عليه ابن المقري تبعًا لأصله، قال في «المهمَّات»: «ولا يختصُّ ذلك بفقد الحاكم؛ بل يجوز مع وجوده سفرًا وحضرًا؛ بناءً على الصحيح في جواز التحكيم كما هو مذكور في كتاب القضاء». قال الوليُّ العراقيُّ: «ومراد المهمَّات

= زوجها وانقضت عدَّتها، وأرادت أن تعود له بعقد جديد فامتنع أخوها من ذلك؛ لأنها لو كانت تتولى العقد بنفسها لم يكن للنهي عن العضل فائدة كذا قيل، ولكن يُعكِّر أصرح الأدلة قوله: ﴿أَن يَنكِحْنَ﴾ [البقرة: ٢٣٢]؛ بناءً على أن النكاح حقيقة في العقد.

(١) وفي تزويجها نفسها خلوٌّ عنه فهو دالٌّ بمفهومه.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في الولي /٢٠٨٥/ والترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي /١١٠١/. وابن ماجه، أبواب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي /١٨٨٠/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح /٢٧١١/ وقال بعد أن ذكر طرق هذا الحديث: هذه الأسانيد كلُّها صحيحة. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٣) أتى به مع ما قبله لدفع ما يتوهم من أن الولي في قوله: «لا نكاح إلا بولي» فعيلٌ يستوي فيه المذكر والمؤنث لعمومه؛ لأنه نفى تزويجها نفسها ولغيرها، ولأنه أصرح في المراد؛ ولأنه على شرط الشيخين. وقال «ح ل»: خبر ابن ماجه يغني عما قبله. انتهى.

(٤) أخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي /١٨٨٢/ قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده جميل بن الحسين العتكي؛ قال فيه عبدان: إنه فاسق يكذب ـ يعني في كلامه ـ. وقال ابن عدي: لم أسمع أحدًا تكلم فيه غير عبدان؛ إنه لا بأس به، ولا أعلم له حديثًا مُنكرًا. وذكره ابن حبَّان في «الثقات»، وقال: «يُغربُ»، وأخرج له في «صحيحه» هو وابن خزيمة والحاكم، وقال مسلمة الأندلسي: ثقة. وباقي رجال الإسناد ثقات، والله أعلم.
وأخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب النكاح /٣٤٩٦/.
وذكره الرافعي في «المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، (١/ ٣٤٩)، الحديث رقم /١٩٣٨/ وقال: رواه ابن ماجه من رواية أبي هريرة بسند ضعيف، والدارقطني بإسنادٍ على شرط مسلم.

وَلَا غَيْرَهَا بِوَكَالَةٍ، وَلَا تَقْبَلُ نِكَاحًا لِأَحَدٍ. . . . .

ما إذا كان المُحَكَّمُ صالحًا للقضاء، وأما الذي اختاره النووي أنه يكفي العدالة، ولا يشترط أن يكون صالحًا للقضاء فشرطه السَّفر وفَقْدُ القاضي»، وقال الأذرعي: «جواز ذلك مع وجود القاضي بعيدٌ من المذهبِ والدليلِ؛ لأن الحاكم وليٌّ حاضِرٌ، ويظهر الجزم بمنع الصحة إذا أمكن التزويج من جهته؛ وكلام الشافعي مُؤْذِنٌ بأن موضع الجواز عند الضرورة، ولا ضرورة مع إمكان التزويج من حاكمٍ أهلٍ حاضرٍ بالبلد» وبَسَطَ ذلك، وهذا يؤيد ما جرى عليه الوليُّ العراقيُّ، وهو المعتمد.

ويُستثنى من إطلاقه ما لو زوجت امرأة نفسها في الكفر فإنه يقرُّ على ذلك بعد الإسلام.

[حكم تزويج المرأة المرأةَ]

(ولا) تزوج امرأةٌ (غيرَها بوكالة) عن الوليِّ ولا بولاية. ولو وكَّل ابنته مثلًا أن تُوَكِّلَ رجلًا في نكاحها لا عنها بل عنه أو أطلق صحَّ؛ لأنها سفيرةٌ بين الوليِّ والوكيل؛ بخلاف ما لو وكَّلت عنها.

تنبيه: يستثنى من إطلاقه ما لو ابتُلينا بإمامة امرأةٍ فإن أحكامها تنفذ للضرورة كما قاله ابن عبد السلام وغيره، وقياسه تصحيح تزويجها.

ولا يعتبر إذن المرأة في نكاح غيرها إلّا[1] في ملكها، أو في سفيه أو مجنون هي وصية عليه.

(ولا تقبل نكاحًا لأحد) بولاية ولا وكالة؛ إذ لا يصح لها، فلا تتعاطاه للغير.

تنبيه: الخنثى في ذلك كالمرأة كما جزم به ابن مسلم في كتاب الخناثى، وقاله في «المجموع» بحثًا في نواقض الوضوء، وقال: «لم أَرَ فيه نقلًا». انتهى، نعم لو زوج الخنثى أخته ثم بان ذكرًا فقياس ما سبق في الشاهد الصحة، قال الزركشي: «وبه جزم السبكي في كتاب الخناثى».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «لا».

وَالْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ بِلَا وَلِيٍّ يُوْجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ؛ لَا الْحَدَّ، . . . .

[ما يترتَّب على الوطء في نكاحٍ بلا وليٍّ]

(والوطء) ولو في الدُّبُرِ (في نكاح) بشهود (بلا وليٍّ) كتزويجها نفسها، أو بوليٍّ بلا شهود ولم يحكم حاكم بصحته ولا ببطلانه لا يوجب المسمَّى؛ بل (يوجب مهر المثل) لفساد النكاح ولخبر: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ - ثلاثًا - فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»[1] رواه الترمذي وحسّنه وابنُ حبَّان والحاكم وصحَّحاه. ويستثنى من إيجاب المهر ما إذا كان الناكح محجورًا عليه بسفهٍ كما سيأتي.

تنبيه: اقتصاره على المهر يفهم أنه لا يلزمه معه أرشُ بكارة لو كانت بكرًا، وهو ما صرَّح به في «المجموع» في الكلام على البيع الفاسد، فإنه نقل ذلك عن الشافعي والأصحاب، وفرّق بينه وبين البيع الفاسد: بأن إتلاف البكارة مأذونٌ فيه في النكاح الفاسد كما في النكاح الصحيح، بخلاف البيع الفاسد فإنه لا يلزم منه الوطء.

و (لا) يوجب الوَطْءُ في النكاح المذكور (الحَدَّ)، سواءٌ أصدر ممن يعتقد تحريمه أم لا؛ لشبهة اختلاف العلماء في صحة النكاح؛ لكن يعزَّر[2] معتقد تحريمه لارتكابه محرَّمًا لا حدَّ فيه ولا كفارة.

ولو لم يطأ الزوج في هذا النكاح المذكور فزوّجها وليها قبل التفريق بينهما صح، ولو طلقها ثلاثًا لم يفتقر في صحة نكاحه لها إلى مُحَلِّلٍ لعدم وقوع الطلاق؛ لأنه إنما

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي /١١٠٢/ وقال: هذا حديث حسن.
وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الولي، ذكر بطلان النكاح الذي نُكح بغير ولي /٤٠٦٢/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح /٢٧٠٦/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يُخرجاه. ووافقه الذهبي على التصحيح في «التلخيص» فقال ردًّا على من أعلّ الحديث ما نصه: سمعه أبو عاصم منه، وعبد الرزاق، ويحيى بن أيوب، وحجاج بن محمد من ابن جريج مصرحين بالسماع من الزهري، فلا يعلل هذا، فقد ينسى الثقة.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «يعذر».

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَلِيِّ بِالنِّكَاحِ إِنِ اسْتَقَلَّ بِالإِنْشَاءِ، وَإِلَّا فَلَا، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِالنِّكَاحِ . . . .

يقع في نكاح صحيح. ولو حكم بصحته أو ببطلانه حاكم يراه لم يُنْقَضْ حكمه، فلو وطئها بعد الحكم ببطلانه حُدَّ كما قاله الماوردي، وامتنع على الحاكم المخالف بعد ذلك الحكمُ بصحَّته.

أما الوطء في نكاح بلا وليّ ولا شهود فإنه يوجب الحَدَّ جزمًا؛ لانتفاء شبهة العلماء.

[حكم إقرار الوليِّ المستقِلِّ بالإنشاء على مَوْلِيَّتِهِ بالنكاح]

ثم أشار المصنف رحمه الله إلى قاعدة ـ وهي: أَنَّ من مَلَكَ الإنشاءَ مَلَكَ الإقرارَ غالبًا، ومن لا فلا ـ بقوله: (ويقبل إقرار الولي) على مَوْلِيَّتِهِ[1] (بالنكاح) بعدلين وإن لم توافقه البالغة العاقلة عليه (إن استقلَّ بالإنشاء)[2] وقت الإقرار؛ بأن كان مُجْبِرًا والزوج كفؤًا؛ لأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار غالبًا كما مَرَّ. (وإلا) بأن لم يكن مستقِلًّا بإنشاء النكاح وقت الإقرار لكونه غير مُجْبِرٍ (فلا) يُقبل إقراره عليها؛ لعجزه عن الإنشاء إلا بإذنها.

تنبيه: يدخل في عبارة المصنف لولا الذي قَدَّرْتُهُ ما إذا استقلّ بالإنشاء وكان عند الإقرار غير مستقِلٍّ؛ كما لو كانت ثَيِّبًا وادَّعى أنه زوَّجها حين كانت بكرًا فإنه لا يقبل قوله وإن كان استقلّ بالإنشاء، وعبارة «المحرَّر»: «يقبل إقرار الولي بالنكاح إذا كان مستقلًّا بالإنشاء»، قال السبكي: «وهو أحسن من تعبير المنهاج؛ لأن معناه وصفه بذلك حين الإقرار».

[حكم إقرار البالغة العاقلة بالنكاح]

ثم استثنى من عكس القاعدة المذكورة ما تضمنه قوله: (ويقبل إقرار البالغة العاقلة)[3] الحُرَّةِ ولو سفيهةً فاسقةً، بكرًا كانت أو ثيبًا (بالنكاح) من زوجٍ[4] صَدَّقَهَا

---

(١) وإن لم تصدقه كما في «شرح م ر».

(٢) يعلم منه أنها لا بدّ أن تكون بكرًا، وأن يكون الزوج كفؤًا؛ لأنه لا يستقل بالإنشاء إلا بذاك.

(٣) وكذا عكسه؛ أي إقرار مكلَّفٍ به لمصدِّقته كما يؤخذ من «زي».

(٤) ولو غير كُفءٍ.

عَلَى الْجَدِيْدِ.

على ذلك ولو غير كُفْءٍ (على الجديد) وإن كذَّبها الوليُّ[١] والشاهدان[٢] إن عينتهما، أو قال الولي: «ما رضيتُ» إذا كان الزوج غير كفء؛ لأن النكاح حَقُّ الزوجين فثبت بتصادقهما[٣] كغيره من العقود، ولاحتمال نسيان الوليِّ والشاهدين وكذبهم. ولا بُدَّ من تفصيلها الإقرار فتقول: «زَوَّجَنِي منه وَلِيٌّ بحضرةِ عدلينِ ورِضَايَ»[٤] إن كانت ممن يعتبر رضاها. فإن قيل: سيأتي في الدَّعاوى أنه يكفي إقرارها المطلق، فيكون هنا كذلك، أجيب: بأن ذاك محلّه في إقرارها الواقع في جواب الدعوى، وما هنا في إقرارها المبتدأ.

ولو كان أحد الزوجين رقيقًا اشترط مع ذلك تصديق سيده[٥] كما بحثه الزركشي في الأَمَةِ، ومِثْلُهَا العبد.

فإن لم يصدِّقها الزوج لم يَحِلَّ لها أن تنكح غيره في الحال كما قاله القفال اعتبارًا بقولها في حق نفسها، وطريق حلّها أن يطلقها كما في نظيره من الوكيل وغيره، والقديم: إن كانا غريبين يثبت النكاح وإلا طولب بالبينة لسهولتها، وعن القديم: عدم القبول مطلقًا، وهو قضية كلام المصنف، ومنهم من نفاه عن القديم وحمله على الحكاية عن الغير.

---

(١) أي ما لم تقرّ به لرجلٍ وهو لآخر، وإلّا عُمِلَ بالأسبق.

(٢) لاحتمال نسيانهم.

(٣) فلم يؤثر إنكار الغير له. وإذا كذَّبها الزوج ليس لها أن تتزوّج حالًا؛ بل لا بدّ من تطليق الزوج لها، فإذا كذّب الزوج نفسه في التكذيب لم يلتفت إليه، وظاهره وإن ادّعى أنه كان ناسيًا عند التكذيب، فلو كذّبته وقد أقرّ بنكاحها ثم رجعت عن تكذيبها قُبِلَ تكذيبها نفسها؛ لأنها أقرّت بحقٍّ له عليها بعد إنكاره، ولا كذلك هو في الأُوْلَى. وعبارة غيره قُبِلَ رجوعها. انتهى «ح ل».
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، (٣/ ٣٣٨).

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «ورضائي».

(٥) هل المراد تصديقه في النكاح أو في الإذن؛ لأنه الذي يملك به إنشاء؟ يُراجع، وكذا يقال في ولي السفيه. انتهى «رشيدي» على «م ر»، وقد يُدّعى إرادة الأول بالنسبة للرقيقة؛ لتوقف عقد النكاح على مباشرته له، وإرادة الثاني في الرقيق؛ لأنه بمجرد الإذن ارتفع عنه المانع وصار يصح منه العقد باستقلاله، ومثله يقال في السفيه؛ تأمل.

. . . .

وإن أَقَرَّتْ لزوج والمُجْبِرُ[١] لآخر فهل يقبل إقراره أو إقرارها أو السابق أو يبطلان جميعًا؟ احتمالات للإمام؛ قال الزركشي: «والصواب تقديم السابق[٢]، فإن أَقَرَّا معًا[٣] فالأرجح تقديم إقرار المرأة لتعلّق ذلك ببدنها وحقِّها، ولو جهل فهل يتوقف أو يبطلان؟ فيه احتمالانِ لصاحب المطلب». انتهى، وينبغي أن يعمل بإقرارها؛ لأنَّا تحقَّقنا وشككنا في المفسد والأصل عدمه، ونقل في «الأنوار» عن «التلخيص» ترجيح السقوط مطلقًا.

ولو ادَّعى نكاح امرأة وذكر شرائط العقد وصدَّقته المرأة ففي «فتاوى القاضي» أنه لا يجب عليه صداقها؛ لأن هذا إقرارٌ باستدامة النكاح، واستدامته تنفكُّ عن الصَّداق.

[حكم قول المرأة مشيرةً لشخص: «هذا زوجي»]

فرع: لو قالت امرأةٌ مشيرةً إلى شخص: «هذا زوجي» فسكت فماتت ورثها، ولو مات هو لم ترثه، وإن قال هو: «هذه زوجتي» فسكتت فمات ورثته، وإن ماتت لم يرثها على النَّصِّ.

[مطلبٌ في أسباب الولاية في النكاح]

واعلم أن أسباب الولاية أربعة:

[السبب الأوَّل: الأبوَّة]

السبب الأوَّل: الأبوة، وقد شرع فيه فقال:

---

(١) أي وليُّها المجبر.

(٢) أي في الإتيان لمجلس الحكم وإن أسند الآخر التزويج إلى تاريخ متقدِّم، وذلك لأنه بسبقه وإقراره يحكم بصحته لعدم المعارض الآن، فإذا حضر الثاني وادّعى خلافه كان مُريدًا لرفع الإقرار الأول، وما حكم بثبوته لا يرتفع إلا ببينة؛ «ع ش» على «م ر»، ولكن تعبير الشارح بقوله: «فإن أقرّا معًا» دون أن يقول: «ذهبا وأثبتا معًا» ربما يفيد خلافه؛ إلا أن يقال: «أقرّا»؛ أي عند الحاكم.

(٣) أو عُلِمَ السبق دون عين السابق. ولو جهل الحال وقف إن رُجي معرفته وإلا بطل، وفي كلام «حج»: أن ذلك كالمعية فيقبل إقرارهما بناءً على قبول إقرارها في المعية، وكالمعية ما لو علم السبق ثم نسي. اهـ «ح ل».

انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، (٣/ ٣٣٩).

وَلِلأَبِ تَزْوِيجُ الْبِكْرِ صَغِيْرَةً أَوْ كَبِيْرَةً بِغَيْرِ إِذْنِهَا، . . . .

(وللأب)[١] ولاية الإجبار، وهي (تزويج) ابنته (البكر صغيرةً أو كبيرةً)، عاقلةً أو مجنونةً، إن لم يكن بينه وبينها عداوةٌ ظاهرةٌ (بغير إذنها)؛ لخبر الدارقطني: «الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا[٢] مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ يُزَوِّجُهَا أَبُوْهَا»[٣]، وروايةُ مسلم: «وَالْبِكْرُ يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوْهَا»[٤] حُمِلَتْ على الندب؛ ولأنها لم تمارس الرجال بالوطء فهي شديدة الحياء. أما إذا كان بينه وبينها عداوةٌ ظاهرةٌ فليس له تزويجها إلا بإذنها، بخلاف غير الظاهرة؛ لأن الوليَّ يحتاط لِمَوْلِيَّتِهِ لخوف العار وغيره، وعليه يحمل إطلاق الماوردي والروياني الجواز.

[شروط تزويج الأب ابنتَهُ بغير إذنها]

تنبيه: لتزويج الأب بغير إذنها شروط:

الأوّل: أن لا يكون بينه[٥] وبينها عداوة ظاهرة[٦] كما مرّ.

والثاني: أن يزوّجها من كفء.

---

(١) أي وإن لم يَلِ مالها لطروِّ سفه بعد رشدٍ «برماوي»؛ أي وحجر عليه القاضي وهو ولي مالها كما تقدَّم «ح ل».

(٢) أي في اختيار الزوج أو في الإذن، وليس المراد أنها أحق بنفسها في العقد كما يقول المخالف كالحنفية «عزيزي»؛ لكن قوله: «من وليِّها» مع قوله: «والبكر يزوجها أبوها» يشهد للحنفية القائلين بأنها تزوج نفسها.

(٣) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب النكاح /٣٥٤٠/ عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «الثيب أحقّ بنفسها من وليها، والبكر يستأمرها أبوها في نفسها». وزاد عمرو: «وإذنها صماتها».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب النهي عن الخطبة على الخطبة، باب الأولياء وأحكامهم /١٥٠٧/ بلفظ الترجمة، وقال: وحكى البيهقي عن الشافعي أن ابن عيينة زاد: «والبكر يزوجها أبوها»؛ قال الدارقطني: لا نعلم أحدًا وافقه على ذلك. انتهى قول ابن حجر رحمه الله تعالى.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب استيذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت /٣٤٧٨/ بلفظ: «والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتها».

(٥) أي بين وليِّها وبينها.

(٦) بحيث لا تخفى على أهل محلَّتها.

وَيُسْتَحَبُّ اسْتِئْذَانُهَا، . . . .

الثالث: أن يزوجها بمهر مثلها.

الرابع: أن يكون من نقد البلد[١].

الخامس: أن لا يكون الزوج معسرًا بالمهر.

السادس: أن لا يزوجها بمن تتضرَّر بمعاشرته؛ كأعمى وشيخ هرم.

السابع: أن لا يكون قد وجب عليها الحج، فإن الزوج قد يمنعها لكون الحَجِّ على التراخي ولها غرضٌ في تعجيل براءة ذِمَّتِهَا؛ قاله ابن العماد. وهل هذه الشروط المذكورة شروط لصحة النكاح بغير الإذن، أو لجواز الإقدام فقط؟ فيه ما هو معتبر لهذا وما هو معتبر لذاك، فالمعتبرُ للصحة بغير الإذن أن لا يكون بينها وبين وليِّها عداوةٌ ظاهرةٌ، وأن يكون الزوج كفؤًا، وأن يكون موسرًا بحال الصداق، وليس هذا مفرعًا على اعتبار كون اليسار معتبرًا في الكفاءة كما هو رأيٌ مرجوحٌ كما قاله الزركشي؛ بل لأنه بَخَسَها حَقَّهَا. وما عدا ذلك شروطٌ لجواز الإقدام قال الوليُّ العراقي: «وينبغي أن يعتبر في الإجبار أيضًا انتفاء العداوة بينها وبين الزوج»[٢]. انتهى، وإنما لم يعتبر ظهور العداوة هنا كما اعتبر ثَمَّ لظهور الفرق بين الزوج والوليِّ المُجْبِرِ؛ بل قد يقال ـ كما قال شيخنا ـ: إنه لا حاجة إلى ما قاله؛ لأن انتفاء العداوة بينها وبين الولي يقتضي أن لا يزوجها إلا ممن يحصل لها منه حَظٌّ ومصلحة لشفقته عليها. أمَّا مجرَّد كراهتها له من غير ضرر فلا تؤثر؛ لكن يكره لوليها أن يزوجها منه كما نصَّ عليه في «الأم».

[حكم استئذان الوليِّ المجبر البِكْرَ المكلَّفةَ]

(ويُستحبُّ استئذانها) أي البكر إذا كانت مكلَّفة؛ لحديث مسلم[٣] السابق وتطييبًا لخاطرها، أما غير المكلَّفة فلا إذن لها. ويُسَنُّ استفهام المراهقة، وأن لا يزوج الصغيرة

---

(١) المراد به ما جرت العادة به فيها ولو عُروضًا «برماوي».

(٢) يشترط في الزوج عدم العداوة الظاهرة والباطنة لمعاشرتها له. وخرج بـ«العداوة» الكراهة من بخل أو تشوُّه خلقة، فلا تؤثر ولكن يُكره تزويجها له؛ «شرح م ر».

(٣) انظر الحديث السابق مع لفظه وتخريجه.

وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ثَيِّبٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّى تَبْلُغَ. وَالْجَدُّ كَالأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ. وَسَوَاءٌ زَالَتِ الْبَكَارَةُ بِوَطْءٍ . . . .

حتى تبلغ. والمستحبُّ في الاستئذان أن يرسل إليها نسوةً ثقاتٍ ينظرنَ ما في نفسها، والأمُّ بذلك أَوْلى لأنها تطَّلع على ما لا يطَّلع عليه غيرها.

[تزويج الوليِّ المُجبِرِ الثَّيِّبَ]

(وليس له تزويج ثَيِّبٍ) بالغةٍ وإن عادت بكارتها كما صرَّح به أبو خلف الطبري في «شرح المفتاح» (إلا بإذنها)؛ لخبر الدارقطني السابق، وخبر: «لَا تَنْكِحُوا الأَيَامَى حَتَّى تَسْتَأْمِرُوْهُنَّ»[1] رواه الترمذي وقال: «حسنٌ صحيحٌ»، ولأنها عرفت مقصود النكاح فلا تجبر، بخلاف البكر.

(فإن كانت) تلك الثيب (صغيرةً) غير مجنونةٍ وغير أَمَةٍ (لم تُزَوَّجْ)، سواءٌ احتملت الوطء أم لا (حتى تبلغ)؛ لأن إذن الصغيرة غير معتبر فامتنع تزويجها إلى البلوغ، أما المجنونة فيزوِّجها الأب والجَدُّ عند عدمه قبل بلوغها للمصلحة كما سيأتي، وأمَّا الأَمَةُ فلسيِّدها أن يزوِّجها، وكذا لوليّ السَّيِّد عند المصلحة.

(والجَدُّ) أبو الأب وإن علا (كالأب عند عدمه) أو عدم أهليَّته فيما ذكر؛ لأن له ولاية وعصوبة كالأب، ويزيد الجَدُّ عليه في صورةٍ واحدةٍ وهي تولِّي طرفي العقد كما سيأتي، بخلاف الأب. ووكيلُ الأب والجَدِّ كالأبِ والجَدِّ؛ لكن وكيل الجَدِّ يتولَّى الطرفين كما سيأتي.

(وسواء) في حصول الثيوبة واعتبار إذنها (زالت البكارة بوطء)[2] في قُبُلِهَا

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ؛ لكن أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في استئمار البكر والثيب / ١١٠٧/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنكح الثيب حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، وإذنها الصموت».

قال أبو عيسى: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.

(٢) قوله: «بوطء» ولو من نحو قردٍ في قُبُلِهَا الأصلي وإن تعدَّدت، فلو اشتبه بغيره فلا بدّ من زوال البكارة منهما «ح ل»، وعبارة «ز ي»: قوله: «في قُبُلِهَا» ولو كان لها فرجان أصليان فوطئت في أحدهما وزالت بكارتها صارت ثيبًا؛ بخلاف ما لو كان أحدهما أصليًا والآخر زائدًا واشتبه الأصلي=

حَلَالٍ أَوْ حَرَامٍ، وَلَا أَثَرَ لِزَوَالِهَا بِلَا وَطْءٍ كَسَقْطَةٍ فِي الأَصَحِّ.

(حلال)؛ كالنكاح، (أو حرام)؛ كالزنا، أو بوطء لا يوصف بهما؛ كشبهة كما شمله عبارة «المحرر» بقوله: «بالوطء الحلال أو غيره»؛ لأن وطء الشبهة لا يوصف بِحِلٍّ ولا بحرمة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون في نوم أو يقظة. (ولا أثر لزوالها بلا وطء) في القُبُلِ (كسقطة) وحِدَّةِ طمث وطول تعنيس وهو الكبر أو بأصبع ونحوه، (في الأصح) وعبّر في «الروضة»: بـ«الصحيح»؛ بل حكمها حكم الأبكار؛ لأنها لم تمارس الرجال فهي على غباوتها وحيائها[1]. والثاني: أنها كالثيب فيما ذكر، وصحَّحه المصنف في «شرح مسلم» لزوال العذرة.

وخرج بقيد «الوطء في القُبُلِ» الوطء في الدُّبُرِ فإنه لا أثر له على الصحيح؛ لأنها لم تمارس الرجال[2] بالوطء في محلِّ البكارة.

تنبيه: قضية كلام المصنف كغيره أن البكر لو وُطئت في قُبُلِهَا ولم تَزُلْ بكارتها بأن كانت غوراء كسائر الأبكار، وهو كذلك كنظيره الآتي في التحليل على ما يأتي فيه وإن كان قضية تعليلهم بممارسة الرجال خلافه؛ كما أن قضيته كذلك إذا زالت بِذَكَرِ حيوانٍ غير آدمي كقردٍ مع أن الأوجه أنها كالثيب.

ولو خُلقت بلا بكارة فحكمها حكم الأبكار كما حكاه في «زيادة الروضة» عن الصيمري وأقرّه. وتصدّق المكلفة في دعوى البكارة وإن كانت فاسقة، قال ابن المقري: «بلا يمين»، وكذا في دعوى الثيوبة قبل العقد وإن لم تتزوج، ولا تُسئل عن الوطء، فإن ادّعت الثيوبة بعد العقد وقد زوّجها الوليُّ بغير إذنها نطقًا فهو المصدّق بيمينه لما في تصديقها من إبطال النكاح؛ بل لو شهدت أربع نسوة عند العقد لم يبطل لجواز إزالتها بأصبع أو نحوه، أو أنها خلقت بدونها كما ذكره الماوردي والروياني، وإن أفتى القاضي بخلافه.

= بالزائد فلا تصير ثيبًا بزوال بكارة أحدهما لاحتمال أن يكون الوطء في الزائد. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٣٤٠).

(١) عطف تفسير؛ «ع ش»، والظاهر أنه عطف مُغاير.

(٢) هذا جريٌ على الغالب وإلا فنحو القرد كالآدمي في جعلها ثيبًا بزوال البكارة؛ «شوبري».

وَمَنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ كَأَخٍ وَعَمٍّ لَا يُزَوِّجُ صَغِيرَةً بِحَالٍ. وَتُزَوَّجُ الثَّيِّبُ الْبَالِغَةُ بِصَرِيحِ الإِذْنِ، ....

[حكم تزويج الحواشي الصَّغيرةَ]

(ومَنْ على حاشية النسب كأخ وعم) لأبوين أو لأبٍ وابنِ كُلٍّ منهما (لا يزوج صغيرةً بحالٍ) بكرًا كانت أو ثيبًا، عاقلة أو مجنونة؛ لأنها إنما تزوج بالإذن وإذنها غير معتبر.

[شرط تزويج الوليِّ الثيِّبَ البالغة صريحُ الإذن له]

(وتزوج الثيب) العاقلة (البالغة بصريح الإذن) للأب أو غيره، ولا يكفي سكوتها لحديث: «لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ»[1] رواه أبو داود وغيره، وقال البيهقي: «رواته ثقات». ولو أذنت بلفظ التوكيل جاز على النَّصِّ كما نقله في «زيادة الروضة» عن حكاية صاحب «البيان»؛ لأن المعنى فيهما واحد وإن قال الرافعي: «الذين لقيناهم من الأئمة لا يعدّونه إذنًا؛ لأن توكيل المرأة في النكاح باطل»، ورجوعها عن الإذن كرجوع الموكِّل عن الوكالة، فإن زوّجها الوليُّ بعد رجوعها وقبل علمه لم يصح.

وإذن الخرساء بالإشارة المفهمة، قال الأذرعي: «والظاهر الاكتفاء بكتبها»، قال: «فلو لم يكن لها إشارة مفهمة ولا كتابة هل تكون في معنى المجنونة حتى يزوجها الأب والجدّ ثم الحاكم دون غيرهم، أو لا لأنها عاقلة؟ لم أَرَ فيها شيئًا، ولعلَّ الأول أوجه»، وما قاله من الاكتفاء بكتب من لها إشارة مفهمة ظاهر إن نَوَتْ به الإذن؛ كما قالوا: «كتابة الأخرس بالطلاق كناية على الأصح».

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في الثيب / ٢١٠٠/ . والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب النكاح، باب استئذان البكر في نفسها / ٣٢٦٣/ .
وذكره المناوي في «فيض القدير»، حرف اللام، الحديث رقم / ٧٦٦٠/ وقال: صحّحه ابن حبّان، وقال ابن حجر عن ابن دقيق العيد: رجاله ثقات. وقال الذهبي في «المهذب» وغيره: أخطأ فيه معمر. واستدل على خطئه بما رُدّ عليه.
وذكره الرافعي في «المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، (١/ ٣٤٩)، الحديث رقم / ١٩٤٢/ وقال: قال البيهقي في «خلافياته»: رواته ثقات.

وَيَكْفِي فِي الْبِكْرِ سُكُوتُهَا فِي الأَصَحِّ. ....

[يكفي في تزويج الوليِّ البكرَ البالغة السُّكوتُ منها]

(ويكفي في البكر) البالغة العاقلة إذا استؤذنت في تزويجها من كفء أو غيره (سكوتها في الأصح) وإن بكت ولم تعلم أن ذلك إذن؛ لخبر مسلم: «الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، والْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا»[1]، فإن بكت بصياحٍ أو ضربِ خَدٍّ لم يَكْفِ؛ لأن ذلك يُشعر بعدم الرضا. والثاني: لا بُدَّ من النطق كما في الثيب.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في غير المُجْبِرِ، أما هو فالسكوت كافٍ قطعًا كما هو ظاهرُ إيراد المصنف، وصرّح به الروياني وغيره.

وخرج بـ «استؤذنت» ما لو زُوِّجَتْ بحضرتها مع سكوتها فإنه لا يكفي؛ بل لا بُدَّ معه من استئذانها. وبـ«من كفء أو غيره» ما لو استؤذنت في التزويج بدون المهر أصلًا، أو بأقلَّ من مهر المثل، أو بغير نقد البلد فسكتت فإنه لا يكفي سكوتها لتعلُّقه بالمال كبيع مالها. ولو استؤذنت في التزويج برجل غير معيَّنٍ فسكتت كفى فيه سكوتها؛ بناءً على أنه لا يشترط تعيين الزوج في الإذن، وهو الأصح، ولو قال لها: «أيجوز أن أزوجكِ؟» أو «تأذنين؟» فقالت: «لِمَ لا يجوز» أو «لِمَ لا آذن» كفى؛ لأنه يشعر برضاها. فإن قيل: لو قال الخاطب: «أتزوِّجني؟» لم يكن استيجابًا، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك، أجيب بأن العقد يعتبر فيه اللفظ فاعتبر فيه الجزم، وإذن البكر يكفي فيه السكوت، فكفى فيه ما ذكر مع جوابها. ولو قالت: «رضيتُ بمن رَضِيَتْ به أمِّي» أو «بمن اختارته» أو «بما يفعله أبي» وهم في ذكر النكاح كفى، لا إن قالت: «رضيتُ إن رضيتْ أمِّي» أو «رضيتُ بما تفعله أمِّي» فلا يكفي؛ لأن الأمَّ لا تعقد، ولأن الصيغة الأولى صيغة تعليقٍ. وكذا لا يكفي: «رضيتُ إن رضي أبي» إلا أن تريد «رضيتُ بما يفعله» فيكفي. ولو أذنت بكرٌ في تزويجها بألف ثم استؤذنت كذلك بخمسمائة فسكتت كان إذنًا إن كان مهر مثلها كما عُلِمَ مما مَرَّ، وصرح به البلقيني وتبعه ابن المقري.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب استيذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت / ٣٤٧٧/ .

وَالْمُعْتِقُ وَالسُّلْطَانُ كَالأَخِ.

وَأَحَقُّ الأَوْلِيَاءِ أَبٌ، ثُمَّ جَدٌّ، ثُمَّ أَبُوهُ، ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ، أَوْ لأَبٍ ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ، ثُمَّ عَمٌّ، ثُمَّ سَائِرُ الْعَصَبَةِ كَالإِرْثِ. . . . .

[السبب الثاني والثالث والرابع: الولاء والعصوبة والسَّلطنة]

ثم شرع في السبب الثاني: وهو العتق، فقال: (والمُعْتِقُ) وأريد به هنا من له الولاء، فيشمل عصبته وهو السبب الثالث، لا من باشر العتق فقط.

والسبب الرابع: السلطان، وأريد به هنا ما يشمل القاضي والمُعْتِقَ وعصبته، (والسُّلطان كالأخ) فيما ذكر قبله.

[بيان ترتيب الأولياء]

(وأَحَقُّ الأولياء) بالتزويج (أبٌ)؛ لأن سائر الأولياء يُدْلُون به[١] كما قاله الرافعي[٢]، ومراده الأغلب، وإلا فالسُّلطانُ والمُعْتِقُ وعصبته لا يدلون به. (ثم جَدٌّ) أبو أب (ثم أبوه) وإن علا؛ لاختصاص كُلٍّ منهم[٣] عن سائر العصبات بالولادة مع مشاركته في العصوبة. (ثم أخ لأبوين أو لأب)؛ لأن الأخ يدلي بالأب فهو أقرب من ابنه. (ثم ابنه) أي ابن كُلٍّ منهما (وإن سَفَلَ)؛ لأنه أقرب من العَمِّ. (ثم عَمٌّ) لأبوين أو لأب، ثم ابن كُلٍّ منهما وإن سفل. (ثم سائر العصبة) من القرابة؛ أي باقيهم (كالإرث)؛ لأن المأخذ فيهما واحدٌ.

تنبيه: قوله: «كالإرث» متعلق بـ«سائر»؛ لأن الابن يُقدَّم في الميراث، ولا ولاية له هنا، والجَدَّ في الإرث يشارك الأخ وهنا يُقَدَّمُ عليه، والشقيق في الإرث يقدّم قطعًا على الأخ للأب، وهنا فيه خلاف كما يشير إليه قوله:

---

(١) عبارة «م ر»: لأنه أشفق الجميع.

(٢) ذكره ليبرأ من عهدته؛ لأنه غير مستقيم «ق ل»؛ لأن العمَّ لا يُدلي بالأب، وإنما يدلي بالجَدِّ؛ لأنه هو الذي يجمع العَمَّ وابن أخيه في الانتساب إليه؛ بخلاف الأب، تأمَّل. وقال «ع ش»: ولا يَرِدُ المعتِقُ وعصبته؛ لأن الكلام في الأولياء من النسب.

(٣) أي الأجداد.

وَيُقَدَّمُ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ عَلَى أَخٍ لِأَبٍ فِي الأَظْهَرِ.

(ويقدّم أخ لأبوين على أخٍ لأبٍ)، وابنُ أخ لأبوين على ابن أخٍ لأبٍ، وعمٌّ لأبوين على عمٍّ لأبٍ، وابنُ عمٍّ لأبوين على ابن عمٍّ لأبٍ (في الأظهر) الجديد؛ لزيادة القرب[1] والشفقة كالإرث. وعلى هذا[2] لو غاب الشقيق لم يزوج الذي لأب بل السُّلطان[3]، وعلى القديم: هما وَلِيَّانِ؛ لأن قرابة الأم لا مدخل لها في النكاح فلا يرجَّح بها بخلاف الإرث؛ كما لو كان لها عَمَّانِ أحدهما خالٌ. وأجاب الأول: بأنه ليس كُلُّ ما لا يفيد لا يرجح؛ بدليل أن العَمَّ لأبوين يقدّم على العَمِّ للأب في الإرث والعمَّ للأمِّ لا يرث.

تنبيه: لو قال: «يُقَدَّمُ مُدْلٍ بأبوين على مُدْلٍ بأبٍ» لشمل ما أدخلته في كلامه.

نعم[4] لو كانا ابنا عَمٍّ[5] أحدهما لأبوين والآخر لأب لكنه أخوها لأمها فالثاني هو الوليّ؛ لأنه يدلي[6] بالجَدِّ[7] والأمِّ[8]، والأول يدلي بالجَدِّ والجدّة[9]، ولو كان ابنا ابن عَمٍّ أحدهما ابنها[10] والآخر أخوها من الأمِّ، فالابن هو المقدَّم لأنه أقرب، ولو

---

(١) المراد به ما يشمل القوة؛ لأن كُلًا من الأخ الشقيق والأخ للأب في القرب على حدٍّ سواء من جهة الإدلاء إلى الأب.

(٢) أي كون الولاية للشقيق دون الذي لأب؛ أي فهي حَقٌّ عليه فيقوم الحاكم مقامه.

(٣) أو نائبه.

(٤) استدراك على قوله: «على هذا الترتيب» أو على قوله: «ثم ابن العم لأبوين على ابن العم للأب»؛ أي: فمحلُّ ذلك إن لم يكن ابن العم للأب أخًا لأمٍّ وإلا قدم.

(٥) كأخوين شقيقين ـ كزيد وعمرو ـ ولهما أخ لأب كبَكْرٍ، ولأحدهما امرأة وله منها بنت، ولأخيه شقيقه وَلدٌ، ثم مات عن المرأة والبنت، فتزوَّج المرأةَ أخوه لأبيه وأتى منها بولد، فنسبة هذا الولد إلى البنت أنه ابن عمِّها لأبيها وأخوها لأمِّها، ونسبتها للولد الأول ابن عمٍّ لأبوين.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٠٢).

(٦) أي ينسب للبنت.

(٧) هو أبو الإخوة الثلاثة.

(٨) أي أم البنت وأم ابن العمِّ.

(٩) أي لأنها جدَّةُ البنت أم أبيها، وجدة ابن العمِّ الشقيق وهي أمُّ أبيه.

(١٠) أي فيما إذا وطئها عمّها بشبهة؛ «شوبري»، صورتها: ثلاثة إخوةٍ أشقاء أو لأب تزوّج واحدٌ منهم امرأة =

. . . .

كان[١] ابنا عَمٍّ أحدهما مُعْتِقٌ قُدِّمَ المُعْتِقُ[٢]، ومنه يؤخذ أنه لو كان المُعْتِقُ ابن عَمٍّ لأبٍ والآخر شقيقًا قُدِّم الشقيق، وبه صرح البلقيني، أو ابنا عَمٍّ أحدهما خالٌ فهما سواء بلا خلاف؛ قاله في «زيادة الروضة».

وظاهر كلامه تسمية كُلٍّ من غير الأب والجدّ من الأخ والعَمِّ[٣] وليًا، وهو كذلك وإن توقف فيه[٤] الإمام، وجعل الولاية حقيقة للأب والجَدِّ فقط.

= وأتى منها ببنت، ثم وطىء البنت أحد الأخوين المذكورين بشبهة وأتى منها بابن، فنسبته للبنت ابنها وابن عمها، ثم تزوج بأمِّ البنت المذكورة الأخ الثالث وأتى منها بابن، فنسبته للبنت ابن عمها وأخوها لأمها. وفي بعض النسخ: «ولو كان ابنا ابن عمٍّ. . . إلى آخره»، وصورة هذه المسألة: أنه لو كان هناك ثلاثة إخوة كزيد وبكر وعمرو، ولزيدٍ زوجةٌ وله منها بنت، وبكرٌ له زوجة وله منها ولدٌ، وعمرو له زوجةٌ وله منها ولد أيضًا، فتزوج ولد بكر ببنت زيد فأتى منها بولد، فنسبة هذا الولد للبنت المذكورة أنه ابنها وابن ابن عمها، ثم مات زيد عن زوجته وبنته المذكورة، ثم إن ولد عمرو تزوج بأم البنت المذكورة فأتى منها بولد، فنسبة هذا الولد للبنت المذكورة أنه أخوها لأمها وابن ابن عمها. وتصور هذه الصورة المذكورة بصورة غير هذه وهي: ثلاثة إخوة كبكر وزيد وعمرو، وبكر وزيد لهما ولدان، ولعمِّهما عمرو زوجة وبنت منها، ثم مات ذلك العمُّ عن زوجته وبنته، فأخذ ابن بكر زوجة عمه فأتى منها بولد، فنسبة هذا الولد للبنت المذكورة أنه ابن ابن عمها وأخوها لأمها، وأخذ ابن زيد بنت عمه المذكورة، فأتى منها بولد، فنسبة هذا الولد لها أنه ابنها وابن ابن عمها، ثم مات زوجها وأرادت بعد انقضاء عدتها أنها تتزوج، فيزوجها ابنها الذي هو ابن ابن عمها.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٠٢).

(١) أي وجد ابنا عمٍّ أحدهما معتِقٌ. . . إلى آخره؛ أي وتساويا عصوبة كما صرح به في شرح «المنهج»؛ ولا بدّ من هذا في العبارة ليصح قوله: «ومنه يؤخذ. . . إلى آخره»، وهذا الاستدراك باعتبار أن ما مرّ يقتضي تساويهما في الولاية. وقوله: «ومنه يؤخذ. . . إلى آخره»؛ أي من التعليل السابق وهو قوله: «لأنه أقرب» فالمعنى ومن الأقربية يؤخذ. . . إلى آخره».

(٢) عبارة غيره: «قدّم المعتق؛ لأنه أقوى، ومنه يؤخذ. . . إلى آخره»؛ أي من التعليل المذكور، والشارح لم يأت بالتعليل. وعبارة «م د»: قوله: «ويؤخذ. . . إلى آخره» أي: من قرب النسب يؤخذ أنه لو كان القرب بغير النسب كالولاء قُدِّمَ الأقرب من النسب.

(٣) بيانٌ للغير.

(٤) أي في المذكور من التسمية.

وَلَا يُزَوِّجُ ابْنٌ بِبُنُوَّةٍ، فَإِنْ كَانَ ابْنَ ابْنِ عَمٍّ أَوْ مُعْتِقاً أَوْ قَاضِيًا زَوَّجَ بِهِ، . . . .

[حكم تزويج الابن أُمَّهُ]

(ولا يُزَوِّجُ ابنٌ) أُمَّهُ وإن علت (ببنوَّةٍ) محضةٍ[١] خلافًا للأئمة الثلاثة والمزني؛ لأنه لا مشاركة بينه وبينها في النسب؛ إذ انتسابُها إلى أبيها وانتساب الابن إلى أبيه، فلا يُعْتنَى بدفع العار عن النسب. فإن قيل: يدلُّ للصحة قوله ﷺ لمَّا أرادَ أن يتزوج أمَّ سلمة قال[٢] لابنها عمر: «قُمْ فَزَوِّجْ رَسُولَ الله ﷺ»[٣]، أجيب بأجوبة: **أحدها**: أن نكاحه ﷺ لا يحتاج إلى وليّ، وإنما قال له ﷺ ذلك استطابةً لخاطره. **ثانيها**: أن عمر بن أبي سلمة وُلد في أرض الحبشة في السنة الثانية من الهجرة، وزواجه ﷺ بأمِّ سلمة كان في السنة الرابعة، وقيل: كان سِنُّ عمر يوم توفي رسول الله ﷺ تسع سنين؛ قاله ابن سعد وغيره، وكان حينئذ طفلًا فكيف يزوج[٤]؟! **ثالثها**: بتقدير صحة أنه زوج وهو بالغ فيكون ببنوَّة العَمِّ[٥]، فإنه كان من بني أعمامها ولم يكن لها وليّ أقرب منه.

(فإن كان[٦] ابن ابن عَمٍّ) لها أو ذا قرابة أخرى من وطء شبهة أو نكاح مجوس كما إذا كان أخاها أو ابن أخيها أو ابن عمها، (أو مُعْتِقًا) لها، أو عاصب[٧] مُعْتِقٍ لها، (أو قاضيًا) أو مُحَكَّمًا أو وكيلًا عن وليها كما قاله الماوردي؛ (زَوَّجَ به) أي بما ذكر، فلا

---

(١) أي خالصة عن سبب آخر.

(٢) الصَّحيح: «قالت»؛ لأنه من قول أمِّ سلمة لابنها عمر، فَلْيُتَنَبَّهْ.

(٣) أخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب النكاح، باب إنكاح الابن أمه / ٣٢٥٤/ .
وذكره الحافظ ابن حجر في «الإصابة»، في ترجمة أم سلمة بنت أمية رضي الله عنهما، القسم الأول: من ذكر لها صحبة وبيان ذلك، (٨/ ٢١٤) وقال: أخرجه النسائي بسند صحيح.

(٤) الظاهر أن الراوي وَهِمَ، وإنما المراد به عمر بن الخطاب؛ لأنه من عصبتها، واسمه موافق لابنها فَظَنَّ الراوي أنه هو.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٠٢).

(٥) فهو ابن ابن عمّها، ولم يكن لها وليٌّ أقرب منه، ونحن نقول بولايته.

(٦) أي الابن.

(٧) في نسخة البابي الحلبي: «غاصب».

فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ نَسِيبٌ زَوَّجَ الْمُعْتِقُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَالإِرْثِ.

تضرُّه البنوة لأنها غير مقتضية[1] لا مانعة، فإذا وُجد معها[2] سببٌ آخر يقتضي الولاية لم تمنعه.

تنبيه: قوله: «ابن ابن عم» يفهم أنه لا يتصور أن يكون ابن عمها ابنها، وليس مرادًا؛ بل يتصور بوطء الشبهة وبنكاح المجوس، ويتصور أيضًا أن يكون مالكًا لها؛ بأن يكون مكاتبًا ويأذن له سيده فيزوجها بالملك.

[المُزوِّج عند عدم وجود الأولياء من النَّسب]

(**فإن لم يوجد**) من الأولياء رجل (**نسيب زَوَّجَ المُعْتِقُ**) الرَّجُلُ[3]، (**ثم عصبته**) بحقِّ الولاء، سواء أكان المُعْتِقُ[4] رجلًا أم امرأة والترتيب هذا (**كالإرث**)[5] في ترتيبه ومَرَّ بيانه في بابه، فَيُقَدَّمُ بعد عصبة المُعْتِقِ مُعْتِقُ المُعْتِقِ ثم عصبته وهكذا؛ لحديث: «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ[6] كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»[7]، ولأن المُعْتِقَ أخرجها من الرقّ إلى الحرية فأشبه

---

(١) أي فلا تعارض المقتضي، فهو من باب اجتماع المقتضي وغير المقتضي فيقدم المقتضي، وليس من باب المقتضي والمانع؛ لأنه لو كان كذلك لقدّمنا المانع، فلا يزوج حينئذٍ الابن؛ لأن البنوة لا يصدق عليها مفهوم المانع، وهو وصف ظاهر منضبط معرف نقيض الحكم كما ذكره في «جمع الجوامع». وعبارة «ع ش»: قوله: «لأنها غير مقتضية» دفع به ما قد يتوهم من أن البنوة إذا اجتمعت مع غيرها سلبت الولاية عنه؛ لأنه إذا اجتمع المقتضي والمانع قدّم الثاني. انتهى. وحاصل الجواب أن البنوة لا يصدق عليها مفهوم المانع.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٠٣).

(٢) أي البنوة.

(٣) صفة كاشفة؛ لأن المعتِقَ صفة مذكَّرٍ، وقيد بذلك؛ لأن الأنثى المعتقة لا تزوج عتيقتها.

(٤) تعميمٌ في عصبات المعتِقِ؛ أي أنه في العصبات لا فرق بين كون المعتِقِ ذكرًا أو أنثى، وأما نفس المعتِقِ فتقدَّمَ أنه يُفرَّق بين الذكر فيزوِّجُ، والأنثى فلا تزوِّجُ.

(٥) أي الإرث بالولاء، فيُقدَّم الأخ وابن الأخ على الجَدِّ والعم وابن العم على أبي الجد «مرحومي». وعبارة بعضهم: أي فيقدم الابن ثم ابنه ثم الأب ثم الأخ ثم الجد ثم العم ثم ابن العم ثم أبو الجَدِّ.

(٦) بضمِّ اللام وفتحها؛ أي خلطة واشتباك، مأخوذ من اشتباك الناس واختلاطهم؛ كاشتباك لحمة الثوب بالسَّدى ـ بفتح السين والقصر ـ وهو المسمى بالقيام عند القزَّازين.

(٧) أخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب البيوع، ذكر العلة التي من أجلها نهي عن بيع الولاء وعن هبته / ٤٩٢٩/. =

وَيُزَوِّجُ عَتِيْقَةَ الْمَرْأَةِ ....

الأب في إخراجه لها إلى الوجود. ويستثنى من هذا التشبيه مسائل:

الأولى: أن أخا المُعْتِقِ أَوْلَى من جدِّهِ، وفي النسب يُقَدَّمُ الجَدُّ.

الثانية: أن ابن المُعْتِقِ يزوج ويُقَدَّمُ على أبي المعتق لأن التعصيب له، وفي النسب لا يزوجها ابنها بالبنّوة.

الثالثة: أن ابن الأخ يُقَدَّمُ على الجَدِّ بناءً على تقديم والده.

الرابعة: العَمُّ يقدم على أبي الجَدِّ كما نصّ عليه في «البويطي» بخلاف النسب.

تنبيه: قوله: «المُعْتِقُ» قد يفهم أن هذا فيمن باشر العتق، فلو تزوَّج عتيقٌ بحُرَّةِ الأصل وأتت بابنة لا يزوِّجها موالي الأب، وكلام «الكفاية» يقتضي أنه المذهب، وهو الظاهر وإن قال «صاحب الإشراف»: «التزويج لموالي الأب».

[بيانُ المزوِّجِ عتيقةَ المرأة وأَمَتَهَا]

ثم أشار لما ذكروه من ضابط من يزوج عتيقة المرأة بقوله: (**ويزوج عتيقة المرأة**)[1]

= وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٧٩٩٠/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وتعقّبه الذهبي على ذلك في «التلخيص» وشنع عليه فقال: بالدبوس.

وذكره الرافعي في «المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، (٢/ ٩)، الحديث رقم / ٢٩٦٥/ وقال: رواه ابن حبان وابن خزيمة والحاكم والبيهقي من رواية ابن عمر. قال الحاكم: صحيح الإسناد. وخالف البيهقي فأعلّه وقال: أوجهه كلُّها ضعيفة.

قلت ـ أي الرافعي ـ: إلا حديث عبد الله بن أبي أوفى فإن إسناده كل رجاله ثقات لم يعثر عليه البيهقي ولا أحد من مصنفي الأحكام، أخرجه ابن جرير الطبري في «التهذيب»، فراجعه في الأصل تجده بزيادة فوائد ومباحث. انتهى.

قلت: وصحّحه الشوكاني في «نيل الأوطار» وقال: وقد جمع أبو نعيم طرقه، فرواه عن نحوِ من خمسين رجلًا من أصحاب عبد الله بن دينار عنه ـ أي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ـ، ورواه أبو جعفر الطبري في «تهذيبه»، والطبراني في «الكبير» وأبو نعيم أيضًا من حديث عبد الله بن أبي أوفى، فلا وجه لما قاله البيهقي من أنه يُروى بأسانيد كلها ضعيفة.

انظر: نيل الأوطار، كتاب الفرائض، باب النهي عن بيع الولاء وهبته وما جاء في السائبة، (٤/ ٢٩٢).

(١) وأمةُ المرأة كعتيقتها فيما ذكر؛ لكن يشترط إذن السيدة الكاملة نطقًا ولو بكرًا؛ إذ لا تستحيي من ذلك، فإن كانت صغيرة ثيبًا امتنع على الأب تزويج أمتها إلا إذا كانت مجنونةً، وليس للأب إجبار=

مَنْ يُزَوِّجُ الْمُعْتِقَةَ مَا دَامَتْ حَيَّةً، ....

إذا فُقِدَ ولي العتيقة من النسب كُلُّ (من يزوج المُعْتِقَةَ ما دامت حَيَّةً) بالولاية عليها تبعًا للولاية[1] على المُعْتِقَةِ، فيزوجها الأب ثم الجَدُّ ثم بقية الأولياء على ما مَرَّ في ترتيبهم برضا العتيقة[2]، ويكفي سكوت البكر[3] كما قاله الزركشي في «تكملته»

= أمة البكر البالغ. انتهى «م ر». وعتيقة الخنثى المشكل يزوِّجها بإذنه وجوبًا من يزوِّجه بفرض أنوثته ليكون وكيلًا أو وليًّا، والمراد أنه يزوجها بإذنه مع إذن العتيقة أيضًا لمن يزوج فلا بُدَّ من اجتماع الإذنين، وكذا لا بدَّ من سبق إذنها للخنثى؛ إذ لا يصح إذنه لمن يعقد بتقدير ذكورته إلا إذا أذنت له العتيقة في التزويج ليصح توكيله كما في «ع ش» على «م ر».

والمُبَعَّضَةُ يزوجها مالك بعضها مع قريبها، وإلا فمع معتِقِ بعضها. والمكاتبة يزوجها سيدها بإذنها، وكذا أمتها؛ لأنه إما مالك أو ولي. ويزوج الحاكم أمة كافرٍ أسلمت بإذنه وإذنها. ولا تزوج مدبرة المفلس ولو بإذن الغرماء، ولا أمة المرتدة والمرتد، ولا الولي أمة صغيرة ثيبًا إلا إن كانت مجنونةً.

ويزوج الولي أمة محجوره للمصلحة، ويزوج السيد أمته المأذون لها في التجارة وأمة عبده كذلك؛ لكن بإذن الغرماء فيهما إن كان عليهما دين. وليس لسيد بيع أمة عبده بعد الحجر عليه إن كان عليه دين ولا هبتها ولا وطؤها، ويلزمه المهر بوطئها، وينفذ إيلاده إن كان موسرًا وإلا فلا.

ويزوج المغصوبة سيدها ولو لعاجز عن انتزاعها، ويزوج الجانية والمرهونة سيدها بإذن المستحِقِّ.

ويزوج الموقوفة كلها الحاكم بإذن الموقوف عليه ولو كافرًا، أو بإذن وليه أو بإذن ناظره في نحو مسجد أو جهة. وفي موقوفة البعض وليها أو سيدها مع من ذكر. وبنت الموقوفة مثلها إن حدثت بعد الوقف، واختار البلقيني أنها وقف أيضًا.

ويزوج الموصى بمنفعتها الوارث بإذن الموصى له أو وليه. ويزوج المشتركة ساداتها أو أحدهم بإذن الباقين إن وافقها في الدِّين. ويزوج أمة القراض المالك بإذن العامل. ويزوج المبيعة من له الخيار، فإن شرط لها أو لأجنبي اعتبر إذنها وجوبًا.

ويزوج أمة بيت المال الإمام كاللقيطة بإذنها، وأما عبد بيت المال والعبد الموقوف أو عبد المسجد فلا يزوج بحال.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، فصلٌ في أولياء عقد النكاح، (٣/ ٥٠٧ ـ ٥٠٨).

(١) يؤخذ منه أنه لو لم يكن عليها ولاية ـ كالثيب الصغيرة العاقلة ـ لم يزوج عتيقتها. وصورة عتيقة الصغيرة: أن يعتق وليُّها أمتها عن كفارة عليها؛ كالقتل. انتهى «سم» على «حج».

(٢) متعلِّق بـ«فيزوجها».

(٣) وإن لم تعلم كونه إذنًا ولم تعلم الزوج. انتهى «حج». ويتردَّد النظر في خرساء لا إشارة لها مفهمة ولا كتابة، والظاهر أنها كالمجنونة. انتهى. والمراد بالبكر أي العتيقة البالغة وإلا فليس لأحد أن يزوجها إلا بعد بلوغها.

وَلَا يُعْتَبَرُ إِذْنُ الْمُعْتِقَةِ فِي الأَصَحِّ، فَإِذَا مَاتَتْ زَوَّجَ مَنْ لَهُ الْوَلَاءُ، ....

وإن خالف في «ديباجه»[١].

تنبيه: كلام المصنف قد يوهم أنه لو كانت العتيقة كافرةً والمُعْتِقَةُ مسلمةً ووليّها كافر أنه لا يزوجها، وليس مرادًا. ويقتضي أيضًا أنه لو كانت المُعْتِقَةُ ووليُّها كافرين والعتيقة مسلمة أنه يزوجها، وليس مرادًا. قال الزركشي: فلو قال: «يزوِّج عتيقة المرأة من له الولاء» كما عبّر به في حال موتها لاستقام، ولكن هذا معلوم من اختلاف الدين الآتي في الفصل بعده.

(**ولا يعتبر إذن المعتقة**[٢] **في الأصح**)؛ لأنه لا ولاية لها ولا إجبار فلا فائدة له[٣].

والثاني: يعتبر؛ لأن الولاء لها، والعصبة إنما يزوِّجون بإدلائهم بها فلا أقلَّ من مراجعتها.

تنبيه: حكم أَمَةِ المرأة حكم عتيقتها فيُزَوِّجُهَا من يزوِّج سيِّدتها على ما تقرَّر؛ لكن إذا كانت السيدة كاملةً اشترط إذنها ولو كانت بكرًا إذ لا تَسْتَحي، فإن كانت صغيرة ثيبًا امتنع على الأب تزويج أَمَتِهَا إلا إذا كانت مجنونةً. وليس للأب إجبار أَمَةِ البكر البالغ.

ولو أعتق شخص جاريةً ثم أعتقت هذه العتيقة جاريةً، وللمُعْتِقَةِ ابنٌ فوَلاءُ الثانية لمُعْتِقِ الأُولى لأنه وليُّ الوليِّ؛ حكاه الرافعي عن البغوي قبيل الصداق.

(**فإذا ماتت**) أي المُعْتِقَةُ (**زوج**) العتيقة (**من له الولاء**) على المُعْتَقَةِ[٤] من عصباتها[٥]، فيزوجها ابنها ثم ابنه[٦] ثم أبوها على ترتيب عصبة الولاء؛ إذ تبعية الولاء انقطعت بالموت.

وإن أعتقها اثنان اعتبر رضاهما فيوكِّلان، أو يوكِّل أحدُهما الآخَرَ، أو يباشران معًا. ويزوجها من أحدهما الآخر مع السلطان. وإن ماتا اشترط في تزويجها اثنان من

(١) وهو شرحٌ صغيرٌ له على «المنهاج».
(٢) أي ولا يعتبر رضاها؛ بل وإن منعت.
(٣) أي للإذن.
(٤) بفتح التاء؛ أي العتيقة.
(٥) أي المُعْتِقَةِ بكسر التاء.
(٦) وهذا هو محلُّ مخالفة حياتها لحال موتها.

فَإِنْ فُقِدَ الْمُعْتِقُ وَعَصَبَتُهُ زَوَّجَ السُّلْطَانُ، . . . .

عصبتهما؛ واحد من عصبة أحدهما، وآخرُ من عصبة الآخر. وإن مات أحدهما كفى موافقة أحد عصبته للآخر. ولو مات أحدهما وورثه الآخر استقلّ بتزويجها. ولو اجتمع عددٌ من عصبات المُعْتِقِ في درجة؛ كبنين وإخوة كانوا كالإخوة في النسب، فإذا زوَّجها أحدهم برضاها صح، ولا يشترط رضا الآخرين.

تنبيه: لو كان المُعْتِقُ خُنثى مشكلًا زَوَّجَ عتيقته أبوه أو غيره من أوليائه بترتيبهم؛ لكن بإذنه لاحتمال ذكورته، فيكون قد زوَّجها وكيله بتقدير ذكورته ووليُّها بتقدير أنوثته. وقضية كلام «الحاوي» و«البهجة» وغيرهما وجوب إذنه، وقال البغوي في «فتاويه»: «فلو كان الأقرب خنثى مشكلًا زوج الأبعد، والخنثى كالمفقود» وظاهره أنه لا يُحتاج لإذنه، وعبارة الرافعي: «فينبغي أن يزوجها أبوه بإذنه»، والأول أوجه وأحوط. قال الأذرعي: فلو امتنع من الإذن فينبغي أن يزوج السُّلطان، ولو عقد الخنثى فبان ذكرًا صح كما مَرَّ.

وأما الأَمَةُ المبعَّضة فيزوجها المالك مع وليِّها القريب، ثم مع مُعْتِقِ البعض، ثم مع عصبته، ثم مع السلطان. وأما أَمَةُ السيدة المُبَعَّضَةُ فيزوجها وليُّ المبعَّضة بتقدير كونها حُرَّةً بإذنها.

[بيانُ المزوِّج عند فَقْدِ وليِّ النسب والمعتِقِ وعصبته]

(فإن فُقِدَ المُعتِقُ[١] وعصبته زَوَّجَ السلطان)[٢] المرأةَ التي في مَحَلِّ ولايته[٣]؛

---

(١) أي جنسه الشامل لمعتِقِ المعتِقِ.

(٢) فإن فُقِدَ الحاكم كان للزوجين أن يُحكِّما لهما عدلًا يعقد لهما وإن لم يكن مجتهدًا ولو مع وجود مجتهد، أما مع وجود الحاكم ولو حاكم ضرورة فلا يُحكِّمان إلا مجتهدًا؛ إلا إن كان الحاكم يأخذ دراهم لها وقع لا تحتمل عادةً في مثلها كما في كثير من البلاد، ومن ذلك قضاة مصر في زمننا هذا، فلهما أن يُحكِّما عدلًا ولو غير مجتهد. ولا فرق في ذلك بين الحضر والسفر. فإن لم يجدا أحدًا وخافت الزِّنا زوجت نفسها؛ لكن بشرط أن يكون بينها وبين الولي مسافة القصر، ثم إذا رجعا إلى العمران ووجدا الناس جَدَّدا العقد إن لم يكونا قلَّدا من يقول بذلك.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب النكاح، فصلٌ في أولياء عقد النكاح، (٣/ ٥٠٩).

(٣) أي وقت العقد وإن كانت مجتازةً وإن أذنت له وهي خارجة عنه، فعلى هذا يكفي الإذن مع وجود المانع. ولا يزوج من ليست في محلِّ ولايته ولو لمن فيها؛ بخلاف عكسه إذا وكّل الزوج. انتهى ـ

وَكَذَا يُزَوِّجُ إِذَا عَضَلَ الْقَرِيبُ . . . .

لخبر: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»(١)، فإن لم يكن فيه فليس له تزويجها وإن رضيت كما ذكره الرافعي في آخر القضاء على الغائب، وقال شُريحٌ في أدب القضاء: «ولا يجوز أن يكتب بتزويج امرأةٍ في غير عمله»، وقال الغَزِّيُّ: «والأصح في الرافعي أنه يجوز للقاضي أن يكتب بما حكم به في غير مَحَلِّ ولايته، فقياسه ترجيح الجواز». انتهى، وفرَّق غيره بينهما: بأن الولاية عليها لا تتعلَّق بالخاطب، فلم يكن حضوره مؤثرًا في جواز الحكم، بخلاف ما لو حكم لحاضر على غائب؛ لأن المدّعي حاضر والحكم يتعلق به.

[بيان المُزوِّج عند عضل النسيب القريب المرأةَ]

(وكذا يزوج) السلطان **(إذا عضل)**(٢) النسيب **(القريب)**(٣) ولو مُجْبِرًا؛ أي امتنع من

= «ق ل». وقوله: «بخلاف عكسه»؛ أي وهو أنه يزوج إذا كانت المرأة في محلِّ ولايته والزوج خارجه بأن وكّل الزوج، فعقد الحاكم مع وكيله، فالعبرة بالمرأة. انتهى.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في الولي /٢٠٨٣/. والترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي /١١٠٢/ وقال: هذا حديث حسن.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي /١٨٧٩/. وابن حبان في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الولي، ذكر بطلان النكاح الذي نُكِح بغير ولي /٤٠٦٢/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح /٢٧٠٦/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على التصحيح في «التلخيص» فقال ردًّا على من أعلَّ الحديث ما نصُّه: سمعه أبو عاصم منه، وعبد الرزاق، ويحيى بن أيوب، وحجاج بن محمد من ابن جريج مصرحين بالسماع من الزهري، فلا يعلل هذا فقد ينسى الثقة.

(٢) ولو بالسكوت ولو لنقص المهر؛ لأن المهر لها لا له، فإذا رضيت به لم يكن لعضله عذرٌ. فلو زوّج فقدم الحاكم في العضل ثم تبين رجوع العاضل قبل التزويج بان بطلانه. انتهى «س ل».
والعضل مرة أو مرّتين صغيرة، وأفتى النووي بأنه كبيرة إذا تكرر ثلاث مرَّاتٍ بإجماع المسلمين، قال ابن حجر: ولا يأثم باطنًا بعضل لمانع يُخِلّ بالكفاءة علمه منه باطنًا ولم يمكنه إثباته؛ «ح ل»، وعبارة «م ر»: وإفتاء المصنف بأنه كبيرة بإجماع المسلمين مراده أنه في حكمها بإصراره عليه؛ لتصريحه هو وغيره بأنه صغيرة. انتهى.
تنبيه: توبة العاضل دون ثلاث تحصل بتزويجه، فتعود ولايته به، وهذه زائدة على ما ذكروه بعود ولايته بلا توليةٍ جديدةٍ، فراجعه. انتهى «ق ل»؛ أي فلا يحتاج إلى أذنها له ثانيًا.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٠٤).

(٣) وأما إذا عضل النسيب المساوي لغيره؛ كما لو كان لها إخوةٌ كلّهم أشقاء، فعضل أحدهم ولو بعد=

وَالْمُعْتِقُ.

تزويجها هو (والمعتِقُ)[١] وعصبته؛ لأنه حَقٌّ عليهم، فإذا امتنعوا من وفائه وَفَّاهُ الحاكم، ولا تنتقل الولاية للأبعد جزمًا، وهذا محلُّه إذا كان العضل دون ثلاث مَرَّاتٍ، فإن كان ثلاث مَرَّاتٍ زَوَّجَ الأبعد بناءً على منع ولاية الفاسق كما قال الشيخان، وهذا[٢] فيمن لم تغلب طاعاته على معاصيه كما ذكروه في الشهادات، وإلا فلا يفسق بذلك. وهل المراد ما قالاه هنا بالمَرَّاتِ الثلاث الأنكحة، أو بالنسبة إلى عرض[٣] الحاكم ولو في نكاحٍ واحد؟ قال في «المهمات»: «فيه نظر». انتهى، والأوجه الثاني. ووقع في «فتاوى المصنف»: إن العضل كبيرة بإجماع المسلمين»، واعتُرض بأن الذي اختاره الإمام في «النهاية» أنه لا يحرم إلا إذا لم يكن في الخطة حاكم، قيل: وينبغي أنه لا يحرم مطلقًا إذا جَوَّزْنَا التحكيم. ولو قال المصنف: «إذا عضل الوليُّ» لكان أخصر وأحسن لشموله لعصبة المُعْتِقِ كما زدته.

وهل السلطان يزوج بالولاية العامة أو النيابة الشرعية؟ وجهان حكاهما الإمام. ومن فوائد الخلاف أنه لو أراد القاضي نكاح من غاب عنها وليها إن قلنا بالولاية زَوَّجَهَا أحدُ نوّابه أو قاضٍ آخر، أو بالنيابة لم يجز ذلك، وأنه لو كان لها وَلِيَّانِ والأقربُ غائب إن قلنا بالولاية قُدِّمَ عليه الحاضر، أو بالنيابة فلا، وأفتى البغوي بالأول وكلام القاضي وغيره يقتضيه، وصحَّح الإمام في باب القضاء فيما إذا زوج للغيبة أنه يزوج بنيابةٍ اقتضتها الولاية، وهذا أوجه.

[الصُّور التي يزوِّج فيها السُّلطان المرأةَ في غير العضل]

تنبيه: اقتصر المصنف هنا في تزويج الحاكم على صورتين، وذكر بَعْدُ أنه

= خروج القرعة له فيزوج غيره منهم، ولا تنتقل للسلطان سواء عضل ثلاثًا أو أقلَّ، وذلك لأنه بعضله سقط حقُّه، ومعه من يساويه في الدرجة وحقُّه باقٍ فيزوج.

(١) أي إذا عضل أيضًا فإن الحاكم يزوِّج.

(٢) أي تزويج الأبعد عند عضل الأقرب ثلاث مرات فيمن لم تغلب. . . إلى آخره، فإن غلبت طاعته على معاصيه فالمزوِّج هو الحاكم؛ لأنه لم يفسق حينئذٍ.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «غرض».

. . . .

يزوج عند غيبة الوليّ مسافة القصر[١]، وإحرامه، وإرادته تزويج مَوْلِيَّتِهِ[٢] ولا مساوٍ له في الدرجة، والمجنونة[٣] البالغة[٤] عند فَقْدِ المُجْبِرِ، وقد جمع بعضهم المواضع التي يزوِّج فيها الحاكم في أبيات فقال:

وَتُـزَوِّجُ الْحُكَّـامُ فِـي صُـوَرٍ أَتَـتْ ... مَنْظُـومَـةً تَحْكِـي عُقُـوْدَ جَـوَاهِـرِ

عَـدَمُ الْـوَلِـيِّ[٥] وَفَقْـدُهُ، وَنِكَـاحُـهُ[٦] ... وَكَـذَاكَ[٧] غَيْبَتُـهُ مَسَـافَـةَ قَـاصِـرِ

---

(١) وليس له وكيل خاصٌّ في تزويج مَوْلِيَّتِهِ، فلا تنتقل الولاية للأبعد وإن طالت غيبته، أما إذا كان له وكيل خاصٌّ فهو مُقَدَّم على السلطان خلافًا للبلقيني.
وخرج بـ«مسافة القصر» ما دونها، فلا يزوج السلطان إلا بإذنه، نعم إن تعذر الوصول إليه لخوفٍ جاز له أن يزوج بغير إذنه؛ قاله الروياني. والمراد ما دونها وقت عقد الحاكم، نعم لو ادّعى بعد عقد الحاكم أنه كان عقد عليها وهو دونها لم يقبل إلا ببينة. انتهى «م د». ولو قَدِمَ وقال: «كنت زوّجتها» لم يُقبل إلا ببينة؛ لأن الحاكم هنا وليٌّ والولي الحاضر لو زوّج فقدم آخر غائب وقال: «كنت زوّجت» لم يقبل بدون بيّنة؛ بخلاف البيع؛ لأن الحاكم وكيل الغائب، والوكيل لو باع فقدم موكله وقال: «كنت بعت» مثلًا يُقبل قوله بيمينه. انتهى. وقوله: «لم يُقبل إلا ببينة» ولعل الفرق بينه وبين ما قبله حيث اكتفي فيه بحلفه أن عقد الحاكم وقع هنا في زمن كونه وليًّا؛ لتحقق غيبته، والولي أقوى من الوكيل. انتهى «ع ش» على «م ر».

(٢) أي لنفسه ولا مساوي له في درجته؛ كأن كان هناك امرأة ولها ابن عم وأراد التزوّج بها فإنه يزوجها له الحاكم؛ بخلاف ما إذا كان لها ابنا عم مساويان في الدرجة ـ بأن كانا لأبوين أو لأب ـ فإنه يزوج أحدهما الآخر كما يعلم من كلامه.

(٣) أي ويزوج الحاكم المجنونة؛ أي عند الحاجة.

(٤) في نسختي المقابلة: «والبالغة».

(٥) أي بأن لم يكن لها وليٌّ أصلًا. وقوله: «وفقده» بأن فقد الولي؛ أي: غاب ولم يدر موته ولا حياته ولا محله؛ بشرط أن لا يحكم بموته حاكم، فإن حكم بموته انتقلت للأبعد؛ بخلاف الغائب الآتي، فإن محله معلوم ليخالف فقده.

(٦) أي لنفسه؛ بأن أراد أن يتزوج بنت عمّه ولم يوجد من يساويه في الدرجة، فإن الحاكم يزوجها له.

(٧) وكذاك إذا كان دون مسافة القصر وتعذر الوصول إليه.

. . . .

وكَـذَاكَ إِغْمَـاءٌ[١]، وَحَبْـسٌ مَـانِـعٌ[٢] أَمَـةٌ لِمَحْجُـوْرٍ[٣]، تَـوَارِي الْقَـادِرِ[٤]
إِحْرَامُهُ[٥]، وَتَعَزُّزٌ[٦] مَعَ عَضْلِهِ[٧] إِسْـلَامُ أُمِّ الْفَـرْعِ[٨] وَهـيَ لِكَـافِـرِ

فأهمل الناظم تزويج المجنونة البالغة[٩]، وذكرَ أنَّه يُزوِّجُ عند إغماء الوليِّ، وسيأتي ما فيه.

---

(١) أي إغماء الولي وهذا ضعيف تبع فيه المتولي، والذي اعتمده «م ر» عدم تزويج الحاكم في صورة الإغماء؛ بل ينتظر ثلاثة أيام، فإن لم يفق انتقلت الولاية للأبعد.

(٢) أي مانع من الاجتماع عليه وإلا وكّل المحبوس.

(٣) أي إذا عُدِمَ الأب والجَدُّ على تفصيل ذكره في «شرح المنهج». انتهى «مرحومي»، وحاصل التفصيل: أن للسلطان تزويج أمة المحجور إلا إذا كان المحجور صغيرًا أو صغيرة؛ لأنه لا يلي نكاحهما، فيكون المراد بالمحجور هنا السفيه.

(٤) أي اختفاؤه، و«القادر» يحتمل أنه تكملة للبيت، ويحتمل أنه احتراز عن المكره، ولا بُدَّ أن يثبت التواري بالبينة، وكذا التعزز الآتي كما قرّره العشماوي.

(٥) أي بالحج أو العمرة أو بهما؛ صحيحًا كان إحرامه أو فاسدًا «سيوطي».

(٦) أي تغلُّبٌ؛ بأن يمتنع من غير توارٍ معتمدًا على الغلبة. والفرق بين التواري والتعزز: أن التواري الامتناع مع الاختفاء، والتعزز الامتناع مع الظهور والقوة.

(٧) أي عضلًا لا يفسق به.

(٨) أي أُمِّ الولد يعني إذا استولد الكافر أمةً ثم أسلمت فإنه يزوّجها الحاكم. و«أم الفرع» ليست بقيدٍ؛ بل مثلها جاريته المسلمة.

(٩) فيزوّجها الحاكم أيضًا إذا لم يكن لها مجبر، فكان ينبغي أن يزيد هذا البيت وهو:

تَزْوِيجُ مَنْ جُنَّتْ وَلَمْ يَكُ مُجْبِرًا بَعْـدَ الْبُلُـوْغِ فَضُـمَّ ذَاكَ وَبَـادِرِ

وعبارة «المنهج»: وعلى أبٍ وإن علا تزويج ذي جنون مُطْبِقٍ من ذكرٍ أو أنثى بكبر لحاجة إليه بظهور أمارات التوقان، أو بتوقع الشفاء عند إشارة عدلين من الأطباء، أو باحتياجه للخدمة وليس في محارمه من يقوم بها، أو احتياجه للمؤنة ومؤنةُ النكاح أخفُّ من مؤنة شراء أمة، أو باحتياج الأنثى لمهر أو نفقة. فإن تقطع جنونهما لم يزوّجا حتى يفيقا ويأذنا، والمراد بإذن الذكر توكيله أو تزوّجه بنفسه. انتهى. وقوله: «وعلى أبٍ» فالسلطان عند فقده أو تعذر الوصول له أو امتناعه دون بقية الأقارب ولو وصيًا تزويج ذي جنون؛ أي واحدةً فقط. وتعويلهم على الحاجة يقتضي اعتبار التعدد، وبه قال الإسنوي، وردّ: بأن الاحتياج إلى ما زاد على الواحدة نادرٌ فلم يلتفت إليه. وهذا بالنسبة للوطء وأما للخدمة فيزاد بقدرها. وقوله: «من ذكر أو أنثى» ومؤن النكاح في تزويج الذكر من ماله=

وَإِنَّمَا يَحْصُلُ الْعَضْلُ إِذَا دَعَتْ بَالِغَةٌ عَاقِلَةٌ إِلَى كُفْءٍ وَامْتَنَعَ، . . . .

[بيانُ ما يحصل به العضل]

(وإنما يحصل العضل) من الوليِّ (إذا دعت[1] بالغةٌ عاقلةٌ)، رشيدةً كانت أو سفيهةً (إلى كُفْءٍ وامتنع) الوليُّ من تزويجه؛ لأنه إنما يجب عليه تزويجها من كفءٍ، فإن دعته

= لا من مال الأب؛ «ع ش»، وانظر لو لم يكن له مال هل يكون على الأب أو على بيت المال أو ليس على واحد منهما؟ ولعلَّ الأخير هو الأقرب إلى كلامهم، فحرِّره. وقوله: «بكبر»؛ أي مع كبر أي بلوغٍ بكرًا أو ثيبًا. وقوله: «لحاجة» وإن لم تكن ظاهرة على المعتمد. وقوله: «بظهور أمارات» الباء للسببية بخلافها في قوله: «أو بتوقع الشفاء أو باحتياجه للخدمة» فهي للتصوير ولا يصح جعلها للسببية. وعبارة الرملي كابن حجر: «أمارة» والظاهر أنه لا يشترط تكررها؛ لكن تعبيرهم بالدوران يفيد التكرر. وقوله: «لحاجة» فإن انتفت الحاجة جاز للولي أن يزوّج المجنونة دون المجنون، والفرق بينهما: أن تزويج المجنونة يفيدها المهر والنفقة؛ بخلاف المجنون. وقوله: «عدلين» قال بعض مشايخنا: ولو في الرواية، وفي «الخطيب» وغيره: عدلي شهادة، واعتمده شيخنا. وفي «شرح شيخنا» الاكتفاء بعدل واحد؛ ذكره «ق ل» على «الجلال». ولا يشترط لفظ الشهادة ولا كون الإخبار بذلك للقاضي؛ بل يكفي في الوجوب على الأب مجرد إخبار العدل بالاحتياج. وقوله: «وليس في محارمه»؛ أي والحال أنه ليس في محارم ذي الجنون... إلى آخره. وقوله: «ومؤنة النكاح... إلى آخره» حالٌ أيضًا. وقوله: «أو باحتياجه»؛ أي ذي الجنون للخدمة؛ لأن الزوجة وإن لم يلزمها خدمة الزوج وأنها لو وعدت بذلك قد لا تفي به؛ إلا أن داعية طبعها ومسامحتها به غالبًا تقتضي ذلك، فاكْتُفِيَ بذلك؛ بل أكثرهنَّ يعدّ تركه رعونةً وحمقًا. وقوله: «ومؤنة النكاح أخفّ»؛ أي والحال أن مؤنة النكاح أخفُّ، فإن كانت زائدةً أو مساوية سقط الوجوب وخيّر في المساواة. وقوله: «فإن تقطع جنونهما» مفهوم قوله: «مطبق» ظاهره أن الإفاقة وإن قَلَّتْ بحيث وسعت صيغة النكاح معتبرة. وقوله: «حتى يفيقا ويأذنا» مفهومه أنهما لا يزوجان ما داما مجنونين وإن أضرَّهما عدم التزويج، ولعلّه غير مراد؛ بل المدار على التضرر وعدمه كما في ابن حجر؛ ذكره «ع ش». وبعود جنونهما يبطل الإذن. وفارقا المحرم: ببقاء الأهلية فيه دونهما. والمراد بإذن الذكر مباشرته للعقد أو توكيله فيه، ولم يبين في «شرح المنهج» حكم تزويجه حينئذٍ هل هو واجب أو لا، والذي يظهر من قوة كلامه أنه غير واجب؛ لكنه غير ظاهر إن اشتدت حاجته إلى النكاح، فالظاهر أنه واجب أيضًا، فَحَرِّرْ ذلك وانظر نقلًا صريحًا.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٠٦).

(١) قيدٌ، و«بالغة» قيدٌ، و«عاقلة» قيدٌ، إلى «كفء» قيدٌ؛ أي ولا بدّ أن يكون معيّنًا، ولا بدّ أن يثبت عضله عند القاضي إما بامتناعه من التزويج بعد أمر القاضي له أو ببينة تشهد بعضله.

وَلَوْ عَيَّنَتْ كُفُؤًا وَأَرَادَ الأَبُ غَيْرَهُ فَلَهُ ذَلِكَ فِي الأَصَحِّ.

إلى غيره كان له الامتناع؛ لأن له حَقًّا في الكفاءة. ويؤخذ من التعليل أنها لو دعت إلى عِنِّيْنٍ أو مجبوبٍ بالباء لزمه إجابتها، فإن امتنع كان عاضلًا؛ إذ لا حق له في التمتع، بخلاف ما إذا دعته إلى أجذم أو أبرص أو مجنون لأنه يعير بذلك. وليس له الامتناع لنقصان المهر أو لكونه من غير نقد البلد إذا رضيت بذلك؛ لأن المهر محض حَقِّهَا.

ولو امتنع من نكاحها في تزويج التحليل فعن بعض المتأخِّرين أنه إن امتنع للخروج من الخلاف أو لقوَّة دليل التحريم عنده فلا إثم عليه؛ بل يثاب على قصده. قال ابن شهبة: «وفي تزويج الحاكم حينئذٍ نظرٌ؛ لأنه بامتناعه لا يُعَدُّ عاضلًا». انتهى، وهذا ظاهر.

وفي «زوائد الروضة»: «لو طلبت التزويج برجل وادعت كفاءته وأنكر الولي رفع للقاضي، فإن ثبتت كفاءته ألزمه تزويجها، فإن امتنع زَوَّجَهَا به، وإن لم تثبت فلا. ولا بُدَّ من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوِّج؛ بأن يحضر الوليُّ والخاطِبُ والمرأة، فيأمر الحاكمُ الوليَّ بالتزويج فيمتنع منه أو يسكت، أو تُقام البينة عليه لِتَوَارِ أو تعزُّز أو غيبة لا يزوج فيها القاضي».

تنبيه: إذا ظهرت حاجة المجنونة إلى النكاح وامتنع الوليُّ من تزويجها كان عاضلًا، فَتَرِدُ على حصر المصنف العضل فيما ذكره.

[حكم ما لو عيَّنت المُجْبَرَةُ كفؤًا وأراد الوليُّ المجبِرُ غيرَهُ]

(ولو عينت) مُجْبَرَةٌ **(كفؤًا وأراد الأب)** أو الجَدُّ المُجْبِرُ كفؤًا **(غيره فله ذلك في الأصح)**؛ لأنه أكمل نظرًا منها. والثاني: يلزمه إجابتها إعفافًا لها، واختاره السبكي. والمعتبر في غير المُجْبِرِ من عينته جزمًا كما اقتضاه كلام الشيخين؛ لأن أصل تزويجها يتوقف على إذنها.

تنبيه: قضية إطلاقه أنها لو عَيَّنَتْ كفؤًا بأكثر من مهر المثل فزوَّجها من كفءٍ آخر بمهر المثل أنه يصح، وبه صرح الإمام في كتاب الطلاق، وحكاه عنه في «الكفاية».

* * *

٤ـ فصلٌ [في موانع ولاية النِّكاح]

لَا وِلَايَةَ لِرَقِيْقٍ وَصَبِيٍّ وَمَجْنُوْنٍ وَمُخْتَلِّ النَّظَرِ بِهَرَمٍ أَوْ خَبَلٍ، . . . .

(فصلٌ) في موانع ولاية النِّكاح

[حكم ولاية الرَّقيق]

(ولا ولاية لرقيق) قِنٍّ أو مُدَبَّرٍ أو مكاتب أو مُبَعَّضٍ لنقصه. فأَمَةُ المبعَّضِ قال البغوي في «فتاويه»: «لا تزوج أصلًا؛ لأن تزويجها بلا إذن مالك بعضه لا يجوز، وباب التزويج مُنْسَدٌّ عليه لِرِقِّهِ، ولو جاز التزويج بإذنه لكونها لمن يملك بعضه لجاز له أن يزوجها»، وأقرَّه الإسنوي وغيره. وقال البلقيني: «هذا مفرَّع على أن السيد يزوِّج بالولاية، فإن قلنا بالأصح أنه يزوج بالملك زوَّجها به». انتهى، وهذا هو الظاهر لأن ملكه تامٌّ، ولهذا تجب عليه الزكاة.

تنبيه: أفهم نفيه الولاية جواز كون الرقيق وكيلًا، وهو صحيحٌ في القبول دون الإيجاب كما مَرَّ في الوكالة.

[حكم ولاية الصَّبِيِّ والمجنون ومختلِّ النظر بهرم ونحوه]

(و) لا (صبي) لسلب ولايته. (و) لا (مجنون) في حالة جنونه المطبق، وكذا إن تَقَطَّعَ جنونه كما صحَّحه في «الروضة» وإن صحَّح الرافعي في «الشرح الصغير» أنه لا يزيل الولاية؛ لعدم تمييزه، وتغليبًا لزمن الجنون في المتقطِّع، فيزوج الأبعد في زمن جنون الأقرب دون إفاقته. ولو أفاق المجنون وبقي آثار الخبل كحِدَّةِ خلق لم تَعُدْ ولايته في أحد وجهين قال المصنف: «لعلَّه الأصح»، وجزم به في «الأنوار». ولو قصر زمن الإفاقة جدًّا فهي كالعدم كما قاله الإمام، أو قصر زمن الجنون كيوم في سنةٍ لم تنقل الولاية؛ بل تُنتظر إفاقته كالإغماء. (و) لا (مختلِّ النظر بهرم) ـ وهو كبر السِّنِّ ـ (أو خَبَلٍ) ـ بتحريك الموحَّدة وإسكانها ـ وهو فساد في العقل، وقيل: إنه بالإسكان مصدر. ولا فرق في الخبل بين الأصليّ والعارض لعجزه عن اختيار الأكفاء.

وَكَذَا مَحْجُوْرٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَمَتَى كَانَ الأَقْرَبُ بِبَعْضِ هذِهِ الصِّفَاتِ فَالْوِلَايَةُ لِلأَبْعَدِ.

وفي معناه: من شغلته الأسقام والآلام عن ذلك. فإن قيل: سكون الألم ليس بأبعد من إفاقة المُغْمَى عليه، فإذا انتظرت الإفاقة في الإغماء وجب أن ينتظر السكون هنا، وبتقدير عدم الانتظار يجوز أن يقال: «يزوجها السلطان لا الأبعد» كما في صورة الغيبة؛ لأن الأهلية باقية وشدَّة الألم المانعة من النظر كالغيبة، أجيب: بأن الإغماء له أَمَدٌ يعرفه أهل الخبرة فجعل مرادًا، بخلاف سكون الألم وإن احتمل زواله، والقياس على صورة الغيبة ممنوعٌ؛ لأن الغائب يقدر على التزويج معها، ولا كذلك مع دوام الألم المذكور.

[حكم ولاية المحجور عليه بِسَفَهٍ]

(وكذا محجور عليه بسفه)؛ بأن بلغ غير رشيد، أو بَذَّر في ماله بعد رشده ثم حجر عليه لا ولاية له **(على المذهب)**؛ لأنه لا يلي أمر نفسه فغيره أَوْلَى. والطريق الثاني وجهان: أحدهما هذا، والثاني: يلي؛ لأنه كامل النظر في أمر النكاح، وإنما حجر عليه لحفظ ماله. فإن لم يحجر عليه قال الرافعيُّ: «فما ينبغي أن تزول ولايته»، وهو مقتضى كلام المصنف هنا كالروضة، وهو المعتمد وإن جزم ابن أبي هريرة بالزوال، واختاره السبكي.

وتوكيل المحجور عليه بسفهٍ في النكاح كتوكيل الرقيق، فيصح في القبول دون الإيجاب.

وخرج بـ«السفه» المحجور عليه بفلس أو مرض فإنه يلي لكمال نظره، والحجر عليه لِحَقِّ الغير لا لنقص فيه.

[بيانُ انتقال الولاية للأبعد عند تلبُّس الأقرب ببعض الصِّفات المانعة للولاية]

(ومتى كان الأقرب ببعض هذه الصفات) المانعة للولاية **(فالولاية للأبعد)**؛ لخروج الأقرب عن أن يكون وليًّا فأشبه المعدوم. وظاهر كلامه أنه لا فرق في ذلك بين النسب والولاء؛ حتى لو أعتق شخصٌ أَمَةً ومات عن ابن صغير وأخ كانت الولاية للأخ، وهو

وَالإِغْمَاءُ إِنْ كَانَ لَا يَدُوْمُ غَالِبًا انْتُظِرَ إِفَاقَتُهُ، وَإِنْ كَانَ يَدُوْمُ أَيَّامًا انْتُظِرَ، وَقِيْلَ: الْوِلايَةُ لِلأَبْعَدِ. وَلَا يَقْدَحُ الْعَمَى فِي الأَصَحِّ.

كذلك خلافًا لمن قال: «إنها في الولاء للحاكم»، فقد نقله القمولي عن العراقيين، وصوَّبه البلقيني. فإن زال المانع عادت الولاية كما يشير إليه لفظة «متى»، وكان ينبغي تأخير هذا عن ذكره الفسق واختلاف الدين ليعود إليهما أيضًا، فإن الولاية تنتقل فيهما إلى الأبعد. ولو زوَّج الأبعدُ فادَّعى الأقرب أنه زَوَّجَ بعد تَأَهُّلِهِ قال الماوردي: «فلا اعتبار بهما، والرجوع فيه إلى قول الزوجين؛ لأن العقد لهما فلا يقبل فيه قول غيرهما»، وجزم فيما لو زوجها بعد تَأَهُّلِ الأقرب أنه لا يصح سواء أعلم بذلك أم لم يعلمه.

[حكم إغماء الوليِّ الأقرب]

(والإغماء إن كان لا يدوم غالبًا)؛ كالحاصل بهيجان المِرَّةِ[1] الصفراء (أُنتظر إفاقته) قطعًا كالنائم، (وإن كان يدوم) يومًا أو يومين أو (أيامًا انتظر) أيضًا على الأصح؛ لأنه قريب الزوال كالنوم، (وقيل:) لا تُنتَظَرُ إفاقته؛ بل تَنْتَقِلُ (الولاية للأبعد) كالجنون.

والسُّكر بلا تعدّ في معنى الإغماء، فإن دعت حاجتها إلى النكاح في زمن الإغماء أو السكر فظاهر كلام الشيخين أن الحاكم لا يزوجها، وهو كذلك وإن قال المتوليُّ يزوجها.

[حكم ولاية الأعمى]

(ولا يقدح العمى)[2] في ولاية التزويج (في الأصح)؛ لحصول المقصود بالبحث

---

(١) المِرَّةُ: خِلْطٌ من أخلاط البدن، والجمع: «مِرَارٌ» بالكسر.
انظر: المصباح المنير، كتاب الميم، مادة «مرر»، ص / ٥٨٢/.

(٢) أي في الولاية الخاصَّة، وأما من ولَّاه القاضي فإن العمى يمنع الولاية في عقد النكاح، فلا يجوز للقاضي أن يُفوض إليه ـ أي الأعمى ـ ولاية عقدٍ من العقود بأن يقول له: «ولّيتك أمر هذا العقد»؛ بخلاف توكيله بأن يقول له: «وكّلتك في هذا العقد» فإنه صحيح. قال «م ر» في «شرحه»: وعُلِمَ مما تقرَّر أن عقده بمهر معين لا يشبه شراءه بمعين أو بيعه به. انتهى؛ يعني أن الأعمى إذا عقد بمهر معين صح العقد ولغا المسمّى ووجب مهر المثل؛ كما إذا عقد بمهر المثل؛ أي كأن قال الأعمى: =

وَلَا وِلَايَةَ لِفَاسِقٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، ....

والسماع. والثاني: يقدح؛ لأنه نقصٌ يؤثر في الشهادة فأشبه الصغر، وفرّق الأول: بأن شهادته إنما رُدَّت لتعذر التحمُّل؛ ألا ترى أنها تقبل فيما تحمّله قبل العمى إذا لم يحتج إلى إشارة كما سيأتي إن شاء الله تعالى في بابها؟

ويجيء خلاف الأعمى في الأخرس المفهم لغيره مراده بالإشارة التي لا يختص بفهمها الفَطِنُونَ، ولا ريب أنه إن كان كاتبًا تكون الولاية له فيوكِّلُ بها من يزوج مَوْلِيَّتَهُ أو يزوجه، وهذا مراد «الروضة» بأنه سَوَّى بين الإشارة المفهمة والكتابة، وأسقطها ابن المقري نظرًا إلى تزويجه لا إلى ولايته، ولا ريب أنه لا يزوج بها لأنها كنايةٌ كما مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك.

[حكم ولاية الفاسق]

(ولا ولاية لفاسق) غير الإمام الأعظم، مُجْبِرًا كان أو لا، فسقَ بشرب الخمر أو لا، أعلن بفسقه أو لا (على المذهب)؛ بل تنتقل الولاية للأبعد؛ لحديث: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ»[1] رواه الشافعي في «مسنده» بسند صحيح، وقال الإمام أحمد: «إِنَّه أصحُّ

= «زوّجتك بنتي مثلًا بعشرين دينارًا» وكانت مهر المثل فإنه ينعقد بها، ويُوكّل في قبض المهر؛ بخلاف شرائه بمعين أو بيعه به فإنه باطل، والفرق بينهما: أن الثمن ركن من أركان البيع؛ بخلاف المهر فإنه ليس ركنًا من أركان النكاح؛ لأن النكاح ليس بمعاوضة محضة فلا يفسد بفساد المقابل؛ بخلاف البيع فإنه معاوضة محضة فلذلك كان يفسد بفساد المقابل. انتهى.

ولا يقدح الخرس إن كان له إشارة مفهمة أو كتابة وإلا زوّج الأبعد، ثم إن أراد أن يُزوِّج، فإن لم يختص بفهم إشارته فَطِنٌ ـ بأن فهمها كل أحدٍ ـ باشر العقد بنفسه، وإلا وكّل بإشارة وكتابة وإن كانا كنايتين ولا يباشر؛ لأن النكاح لا يصح بالكناية. وكتزويجه تزوُّجه. انتهى «العزيزي»، وعبارة «ع ش»: أما إذا فهمها الفطن دون غيره ساوت الكناية، فيصح نكاحه بكُلٍّ منهما حيث تعذّر توكيله، وليس لنا نكاح ينعقد بالكناية إلا بالكتابة وإشارة الأخرس إذا اختص بفهمها الفطن، ومفهومه أنه لو أمكنه التوكيل بالكتابة أو الإشارة التي يختص بفهمها الفطن تعيّن لصحة نكاحه توكيلُهُ؛ لأن ذلك وإن كان كنايةً أيضًا فهي في التوكيل، وهو ينعقد بالكناية. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٩٥).

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، جماع أبواب ما على الأولياء، باب لا نكاح إلا بولي مرشد / ١٣٧١٣/ عن ابن عباس مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ. =

. . . .

شيء في الباب»، ونقل ابن داود عن الشافعي في «البويطي» أنه قال: «المراد بالمرشد في الحديث العَدَلُ»، ولأنه نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرِّقِّ، ولا يَرِدُ سيِّدُ الأَمَةِ لأنه يزوج بالملك لا بالولاية كما مَرَّ، وفي المسألة طُرُقٌ جمعها بعضهم ثلاث عشرة طريقة؛ أشهرها ـ على ما قاله الشيخان ـ طريقة القولين: أصحُّهما عند الأكثرين ما قاله المصنف، فكان ينبغي أن يعبر بـ«الأظهر». والقول الثاني: أنه يلي، وبه قال مالكٌ وأبو حنيفة وجماعاتٌ؛ لأن الفسقة لم يُمنعوا من التزويج في عصر الأوَّلين، وصحَّحه الشيخ عِزُّ الدين، وعلّله: بأن الوازع الطبعيّ أقوى من الوازع الشرعي، وأفتى الغزالي: بأنه إن كان لو سُلِبَ الولاية لانتقلت إلى حاكم فاسق ولي وإلا فلا، قال: «ولا سبيل إلى الفتوى بغيره؛ إذ الفسق قد عمّ البلاد والعباد»، قال المصنف: «وهذا الذي قاله حَسَنٌ، وينبغي العمل به»، واختاره ابن الصلاح في «فتاويه»، وقال الأذرعي: «ليس هذا مخالفًا للمشهور عن العراقيين والنصّ والحديث؛ بل ذلك عند وجود الحاكم المرضيِّ العالم الأهل، وأما غيره من الجهلة والفُسَّاقِ فكالعدم كما صرح به الأئمة في الوديعة وفي غيرها». انتهى، والأوجه إطلاق المتن لأن الحاكم يزوِّج للضرورة، وقضاؤه نافذ، أما الإمام الأعظم فلا يقدح فسقه لأنه لا ينعزل به، فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامَّة تفخيمًا لشأنه، فعليه إنما يزوج بناته إذا لم يكن لهنَّ وليّ غيره كبنات غيره.

= وأخرجه في الحديث رقم / ١٣٧١٤/ موقوفًا على ابن عباس رضي الله عنهما.
قال البيهقي رحمه الله تعالى: تفرد به القواريري مرفوعًا، والقواريري ثقة؛ إلا أن المشهور بهذا الإسناد موقوفٌ على ابن عباس رضي الله عنهما.
وأخرجه الشافعي في «مسنده»، (٢/٤٤٨)، الحديث رقم /١٠٠٠/ موقوفًا على ابن عباس رضي الله عنهما.
وأخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه أحمد / ٥٢٥/ عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بإذن وليٍّ مرشدٍ أو سلطان».
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب النكاح، باب ما جاء في الولي والشهود / ٧٥١٧/ وقال: رواه الطبراني في «الأوسط»، ورجاله رجال الصحيح.

وَيَلِي الْكَافِرُ الْكَافِرَةَ.

ويزوج الفاسق نفسه لأن غايته أن يضرّ بها، ويحتمل في حَقِّ نفسه ما لا يحتمل في حق غيره، ولهذا يقبل إقراره على نفسه، ولا تقبل شهادته على غيره.

والفسق يتحقَّق بارتكاب كبيرة أو إصرارٍ على صغيرة، ولم تغلب طاعاته على معاصيه.

ولا يلزم من أن الفاسق لا يلي اشتراط أن يكون الولي عدلًا لأن بينهما واسطة، فإن العدالة مَلَكَةٌ تحمل على ملازمة التقوى. والصبي إذا بلغ ولم يصدر منه كبيرة ولم تحصل له تلك الملكة لا عدل ولا فاسق. وقد نقل الإمام والغزالي الاتفاق على أن المستور يلي، وأثبت غيرهما فيه خلافًا.

وأصحاب الحرف الدنيئة يَلُونَ كما رجّح في «الروضة» القطع به بعد حكاية وجهين.

وحيث منعنا ولاية الفاسق، فقال البغوي: «إذا تاب زَوَّجَ في الحال»، وكذا ذكره الخوارزمي، وذكر المتولي وغيره نحوه في العضل، ووُجِّهَ بأن الشرط في ولي النكاح عدم الفسق لا قبول الشهادة المعتبر فيها العدالة المتقدِّم تعريفها، والاستبراء إنما يعتبر لقبول الشهادة، وهذا هو المعتمد؛ لأنه بالتزويج في العضل زال ما لأجله عصى وفسق قطعًا، وبتوبته عن فسق آخر صار مستور العدالة، وتقدَّم أنه يزوج. وقال ابن المقري: «لا يزوج في الحال؛ بل لا بُدَّ من الاستبراء قياسًا على الشهادة».

[حكم ولاية الكافر والمرتدِّ]

(ويلي) على الأصح المنصوص (الكافرُ) الأصليُّ (الكافرة) الأصليَّةَ ولو كانت عتيقة مسلم واختلف اعتقادهما، فيزوج اليهوديُّ نصرانيةً والنصرانيُّ يهوديةً كالإرث؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍۚ﴾ [الأنفال: ٧٣]. وقضية التشبيه بالإرث أنه لا ولاية لحربيٍّ على ذمية وبالعكس، وأن المستأمِنَ كالذمي، وهو ـ كما قال شيخنا ـ ظاهر، وصحَّحه البلقيني. ومرتكب المحرم المفسق في دينه من أولياء الكافرة

. . . .

كالفاسق عندنا فلا يزوج مَوْلِيَّتَهُ، بخلاف ما إذا لم يرتكب ذلك، وإن كان مستورًا فيزوجها كما تقرَّر. وفرَّقوا بين ولايته وشهادته حيث لا تقبل وإن لم يرتكب ذلك: بأن الشهادة محض ولاية على الغير، فلا يُؤَهَّلُ لها الكافر، والوليّ في التزويج كما يراعي حظَّ مَوْلِيَّتِهِ يراعي حظَّ نفسه أيضًا في تحصينها ودفع العار عن النسب. وصورة ولاية النصراني على اليهودية: أن يتزوَّج نصراني يهودية فيجيء له منها بنت، فإذا بلغت خُيِّرت بين دين أبيها وبين دين أُمِّها فتختار دين أُمِّها.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يكون زوج الكافرة كافرًا أو مسلمًا، وهو كذلك؛ لكن لا يُزَوِّجُ المسلمَ قاضيهم، بخلاف الزوج الكافر؛ لأن نكاح الكفار صحيح وإن صدر من قاضيهم.

أما المرتدُّ فلا يلي مطلقًا لا على مسلمة ولا مرتدَّةٍ ولا غيرهما؛ لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره، ولا يزوج أَمَتَهُ بملك كما لا يتزوج.

وأفهم كلام المصنف أن الكافر لا يلي مسلمةً ولو كانت عتيقة كافر، ولا مسلمٌ كافرةً، وهو كذلك لعدم الموالاة بينهما، نعم لولي السيد تزويج أَمَتِهِ الكافرة كالسيد الآتي بيان حكمه، وللقاضي تزويج الكافرة عند تعذر الولي الخاصِّ، وللمسلمِ توكيل نصرانيٍّ ومجوسيٍّ في قبول نصرانية؛ لأنهما يقبلان نكاحها لأنفسهما، لا في نكاح مسلمة؛ إذ لا يجوز لهما نكاحها بحالٍ، بخلاف توكيلهما في طلاقها لأنه يجوز لهما طلاقها، ويُتَصَوَّرُ بأن أسلمت كافرةٌ بعد الدخول فطلَّقها زوجها ثم أسلم في العِدَّةِ، أما إذا لم يسلم في العدة فإنه يتبين أنها بانت منه بإسلامها ولا طلاق. وللنصراني ونحوه توكيلُ مسلم في نكاح كتابية لا في نكاح مجوسيَّة ونحوها؛ لأن المسلم لا يجوز له نكاحها بحال. وللمعسر توكيل الموسر في نكاح الأَمَةِ؛ لأن الموسر من أهل نكاحها في الجملة وإن لم يمكنه في الحال لمعنى فيه، فهو كمن له أربعُ زوجاتٍ وَكَّلَهُ رجلٌ ليقبل له نكاحَ امرأةٍ. وهذه المسائل قد مَرَّ أكثرها في كتاب الوكالة.

وَإِحْرَامُ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ أَوِ الزَّوْجَةِ يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ، وَلَا يَنْقُلُ الْوِلَايَةَ لِلأَبْعَدِ . . .

[حكم النكاح مع تَلَبُّسِ أحد العاقدين بإحرامٍ]

(وإحرام أحد العاقدين)[١] من وليٍّ ولو حاكمًا[٢]، أو زوجٍ، أو وكيلٍ عن أحدهما، (أو الزوجة) بِنُسُكٍ ولو فاسدًا[٣] (يمنع صحة النكاح)؛ لحديث: «المُحْرِمُ لَا يَنْكِحُ وَلَا يُنْكِحُ»[٤] رواه مسلم، والكافُ مكسورةٌ فيهما والياءُ مفتوحةٌ في الأول مضمومةٌ في الثاني[٥]. (ولا ينقل) الإحرام (الولايةَ للأبعد)؛ لأنه لا يسلب الولاية لبقاء الرشد

---

(١) وكذا من أذن لهما كسَيِّدِ عبدٍ أذن له ووليُّ سفيه أذن له ثم أحرم السيد والولي؛ أي فإنه يمتنع عقد العبد والسفيه بعد إحرام السيد والولي.

(٢) عبارة شيخ الإسلام في «التحرير»: «وإن عقد الإمام»، وهي غاية للرَّدِّ على القول الضعيف. قال المناوي: وقول «اللباب»: «يستثنى من الولي الإمام الأعظم فله أن يزوج حال إحرامه»؛ مراده به ـ كما في «التنقيح» ـ أن للقضاة تزويج من هو في ولايته العامة حال إحرامه؛ أي إحرام الإمام الأعظم.

(٣) وصورة الفاسد: أن يحرم بعمرة ثم يفسدها؛ بأن يجامع قبل أن يتم أعمالها، ثم يدخل عليه الحج؛ بأن يحرم به فإنه ينعقد فاسدًا؛ خلافًا للرافعي حيث قال: صورته: «أن يحرم به مجامعًا» وهذا باطلٌ لا فاسد. انتهى «عبد البر».
ولو أحرم الإمام أو القاضي فلنُوَّابه تزويج من في ولايته حال إحرامه؛ لأن تصرفهم بالولاية لا الوكالة.
ولو أحرم وتزوّج ولم يدرِ هل أحرم قبل تزوّجه أم بعده ففي «فتاوى المصنف» صحة تزويجه، وكذا لو وكّل في تزويج مَوْلِيَّتِهِ فزوّجها وكيله ثم بان موت موكّله ولم يعلم هل مات قبل تزويجها أم بعده. ولو عقد الوكيل ثم اختلف الزوجان هل وقع قبل الإحرام أو بعده صدّق مُدّعي الصحة بيمينه ما لم يكن مُدّعي البطلان هو الزوج، وإلا رفعنا العقد بالنسبة له مؤاخذةً له بإقراره، ولو وكّله في حال الإحرام ليعقد له بعد التحلل أو أطلق وعقد بعد التحلل جاز كما قرّره العشماوي، وفي «ق ل» على «الجلال»: لو وكّل حلالٌ محرمًا في أن يوكّل حلالًا ليعقد له، ولم يقل: «عن نفسك» ولا «عنّا» فيما يظهر فيصح مطلقًا، فإن قال: «عن نفسك» أو «عنّا» لم يصح، وبهذا يجمع التناقض.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٩٦).

(٤) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته / ٣٤٤٦/، / ٣٤٤٧/.

(٥) ويجوز عكسه، فلو قال: مفتوحة في أحدهما مضمومة في الآخر لكان أَوْلَى؛ ذكره «ق ل». قال بعض شيوخنا: ولعل اقتصاره على ذلك لأنه الرواية.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٩٦).

فِي الأَصَحِّ، فَيُزَوِّجُ السُّلْطَانُ عِنْدَ إِحْرَامِ الْوَلِيِّ لَا الأَبْعَدُ؛ قُلْتُ: وَلَوْ أَحْرَمَ الْوَلِيُّ أَوِ الزَّوْجُ فَعَقَدَ وَكِيلُهُ الْحَلَالُ لَمْ يَصِحَّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

والنظر، وإنما يمنع النكاح كما يمنعه إحرام الزوج أو الزوجة. وقوله: (في الأصح) يرجع لنقل الولاية فقط، وإذا لم ينقلها (فيزوج السُّلطان عند إحرام الوليِّ لا الأبعد)؛ لأن تأثير الإحرام يمنع الانعقاد مع بقاء الولاية؛ لبقاء الرشد والنظر. والثاني: ينقل للأبعد كالجنون، ورجّحه في «المطلب».

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا فرق في مُدَّةِ الإحرام بين طولها وقصرها، وهو كذلك وإن قال الإمام والمتوليُّ وغيرهما: «إن ذلك محلُّه في طويلها كما في الغيبة».

وكما لا يصح نكاح المحرم لا يصح إذنه لعبده الحلال في النكاح، ولا إذن المحرمة لعبدها فيه على الأصح في «المجموع».

وشمل إطلاق المصنف كُلَّ محرم حتى الإمام والقاضي كما قدَّرته في كلامه، وفيهما وجه أنه يصح لقوة ولايتهما.

ويجوز أن تزف إلى المُحْرِمِ زوجته التي عقد عليها قبل إحرامه، وأن تُزَفَّ المحرمةُ إلى زوجها الحلال والمحرم. وينعقد النكاح بشهادة المحرم؛ لأنه ليس بعاقدٍ ولا معقود عليه؛ لكن الأَوْلَى أن لا يحضر. وتصح رجعته؛ لأنها استدامة كالإمساك في دوام النكاح.

وقول المصنف: «أو الزوجة» قال الأذرعي: كان ينبغي أن يقول: «أو أحد الزوجين»، فإن الظاهر أنه لو أحرم الصبيّ بإذن وليِّه الحلال أو العبد بإذن سيده الحلال، فعقد على ابنه أو عبده جبرًا حيث نواه؛ أو بإذنٍ سابقٍ لم يصح كما ذكره في «الروضة».

(قلت) أخذًا من الرافعي في «الشرح»: (ولو أحرم الولي أو الزوج) بعد توكيله في التزويج (فعقد وكيله الحلال لم يصح) العقد، (والله أعلم)؛ لأن الموكِّل لا يملكه ففرعُهُ أَوْلَى، وأيضًا الوكيل في النكاح سفيرٌ محضٌ، فكأنَّ العاقد هو الموكِّل. ولا ينعزل الوكيل بإحرام موكِّله فيعقد بعد التحلل. ولو عقد الوكيل واختلف الزوجان

وَلَوْ غَابَ الأَقْرَبُ إِلَى مَرْحَلَتَيْنِ زَوَّجَ السُّلْطَانُ، وَدُونَهُمَا لَا يُزَوِّجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فِي الأَصَحِّ.

هل وقع قبل الإحرام أو بعده صُدّق مدّعي الصحة بيمينه؛ لأن الظاهر في العقود الصحة. ولو وكَّل محرمٌ حلالًا في تزويجه أو أذنت مُحْرِمَةٌ لوليِّها أن يزوجها صحَّ، سواء أقال كُلٌّ: «لتزوج بعد التَّحلُّل» أم أطلق؛ لأن الإحرام إنما يمنع الانعقاد دون الإذن، وإن شرط صدور العقد في الإحرام لم يصح التوكيل ولا الإذن. ولو وَكَّلَ حلالٌ محرمًا ليوكِّل حلالًا في التزويج صح؛ لأنه سفيرٌ محضٌ، قال الزركشي: هذا إذا لم يقل له: «وكّلْ عن نفسك»، فإن قال له ذلك ينبغي أنه لا يصح كما ذكروا مثله فيما إذا وَكَّل الوليُّ المرأة لتوكِّلَ عن نفسها من يزوّجها، قال شيخنا: «والأوجه الصحة، ويفرّق: بأن المرأة ليست أهلًا للتزويج أصلًا، بخلاف المحرم فإنه في ذاته أهلٌ لذلك وإنما عَرَضَ له مانع يزول عن قرب». انتهى؛ لكن كلام الزركشي مطلق، فإن حُمِلَ على أنه لم يقيد التزويج بحال الإحرام فما قاله شيخنا في الرَّدِّ عليه صحيح، وإن حُمِلَ على التَّقييد بحال الإحرام فما قاله الزركشي صحيح؛ كما لو قال المحرم للحلال: «زوجني حال إحرامي»، فلم يتحرَّر بينهما مَحَلُّ النزاع.

فائدة: لو تزوج ناسيًا للصلاة صحَّت صلاته ونكاحه، بخلاف المحرم لو تزوج ناسيًا للإحرام لم يصح نكاحه؛ لأن عبارة المحرم غير صحيحة وعبارةَ المصلي صحيحةٌ.

[بيانُ ما يترتَّب على غيبة الوليِّ الأقرب]

(ولو غاب) الوليُّ (الأقرب) نسبًا أو ولاءً (إلى مرحلتين)، ولا وكيل له حاضر بالبلد أو دون مسافة القصر (زوج السلطان) أي سلطان بلدها أو نائبه، لا سلطان غير بلدها ولا الأبعد على الأصح؛ لأن الغائب وليٌّ والتزويج حق له، فإذا تعذر استيفاؤه منه ناب عنه الحاكم، وقيل: يزوج الأبعدُ كالجنون. قال الشيخان: «والأَوْلَى للقاضي أن يأذن للأبعد أن يزوج، أو يستأذنه فيزوج القاضي؛ للخروج من الخلاف». (ودونهما) أي المرحلتين (لا يزوج إلا بإذنه في الأصح) لقصر المسافة، فَيُرَاجَعُ فيحضر أو يوكِّلُ كما

وَلِلْمُجْبِرِ التَّوْكِيلُ فِي التَّزْوِيجِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَلَا يُشْتَرَطُ . . . .

لو كان مقيمًا. والثاني: يزوج؛ لئلا تتضرر بفوات الكفء الراغب كالمسافة الطويلة. وعلى الأول لو تعذر الوصول إليه لفتنة أو خوفٍ جاز للسلطان أن يزوج بغير إذنه؛ قاله الروياني، قال الأذرعي: «والظاهر أنه لو كان في البلد في سجن السُّلطان وتعذَّر الوصول إليه أن القاضي يزوج». ويزوج القاضي أيضًا عن المفقود الذي لا يعرف مكانه ولا موته ولا حياته؛ لتعذر نكاحها من جهته فأشبه ما إذا عضل، هذا إذا لم يحكم بموته وإلا زوجها الأبعدُ.

وللقاضي التعويل على دعواها غيبة وليها، وأنها خَلِيَّةٌ عن النكاح والعدّة؛ لأن العقود يرجع فيها إلى قول أربابها؛ لكن يستحب إقامة البينة بذلك، ولا يقبل فيها إلا شهادة مُطَّلِعٍ على باطن أحوالها، قال الرافعي بعد ذكره استحباب إقامة البينة: «فعلى هذا لو ألَحَّتْ في المطالبة ورأى القاضي التأخير فهل له ذلك؟ وجهان: أظهرهما: له ذلك احتياطًا للأنكحة»، وله تحليفها أنها لم تأذن للغائب إن كان ممن لا يزوِّج إلا بإذن، وعلى أنه لم يُزَوِّجْهَا في الغيبة، ومثل هذه اليمين التي لا تتعلق بدعوى هل هي واجبة أو مندوبة؟ وجهان، ويظهر الأول احتياطًا للأبضاع.

ولو زوَّجها الحاكم لغيبة وليِّها ثم قدم وقال: «كنتُ زوجتها في الغيبة» قُدِّمَ نكاح الحاكم، ويفارق ما لو باع عبد الغائب لدين عليه فَقَدِمَ وادّعى بيعه حيث يُقَدَّمُ بيعُ المالك: بأنَّ[1] الحاكم في النكاح كوليٍّ آخر. ولو كان لها وليَّان فزوج أحدهما في غيبة الآخر ثم قدم وادَّعى سبقه كُلِّفَ البينة، ولو باع الوكيل ثم ادعى الموكل سبقه فكذلك على الأظهر في «النهاية»، فإن أقام الوليّ بينةً بسبقه قُدِّمَ نكاحه. وسيأتي بقية التفصيل في الوليين فيأتي مثله هنا.

[توكيل الوليِّ المُجْبِرِ غيرَهُ في تزوج مَوْلِيَّتِهِ]

(وللمُجْبِرِ) لِمَوْلِيَّتِهِ (التوكيل في التزويج) منها (بغير إذنها) كما يزوجها بغير إذنها؛ لكن يسنُّ له استئذانها، ويكفي سكوتها. (ولا يشترط) في جواز توكيل المُجْبِرِ

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بإذن».

تَعْيِيْنُ الزَّوْجِ فِي الأَظْهَرِ، وَيَحْتَاطُ الْوَكِيْلُ فَلَا يُزَوِّجُ غَيْرَ كُفْءٍ. وَغَيْرُ الْمُجْبِرِ إِنْ قَالَتْ لَهُ: «وَكِّلْ» وَكَّلَ، وَإِنْ نَهَتْهُ فَلَا، وَإِنْ قَالَتْ: «زَوِّجْنِي» فَلَهُ التَّوْكِيْلُ فِي الأَصَحِّ، . .

(تعيين الزوج) للوكيل (في الأظهر)؛ لأنه يملك التعيين في التوكيل فيملك الإطلاق به كما في البيع وسائر التصرفات. والثاني: يشترط ذلك لاختلاف الأغراض باختلاف الأزواج، وليس للوكيل شفقةٌ تدعوه إلى حسن الاختيار، وأجاب الأول: بأن شفقة الولي تدعوه إلى أنه لا يوكل إلا من يثق بنظره واختياره. (ويحتاط) حتمًا (الوكيل) عند الإطلاق، (فلا يزوج غير كُفْءٍ)؛ لأن الإطلاق مقيد بالكفء، ولا كُفْءَ مع طلب أكفأ منه، فإن زَوَّجَ به لم يصح.

[حكم توكيل غير الوليِّ المُجْبِرِ غيرَهُ في تزويج مَوْلِيَّتِهِ]

(وغير المُجْبِرِ) لكونه غير أبٍ أو جَدٍّ، أو لكونها ثيبًا (إن قالت له: «وَكِّلْ» وَكَّلَ)، يتناول كلامه ثلاث صور: **الأولى**: قالت له: «زَوِّجْ ووَكِّلْ» فله الأمران جزمًا. **الثانية**: قالت: «وَكِّلْ» وسكتت عن التزويج فله التوكيل جزمًا، وظاهره أنه لا يزوج بنفسه وليس مرادًا؛ بل له ذلك. **الثالثة**: أذنت له في التوكيل ونَهَتْهُ عن التزويج بنفسه، ظاهره صحة الإذن، وليس مرادًا؛ بل الإذن باطل؛ لأنها منعت الوليَّ وردّت التزويج إلى الوكيل الأجنبي، فأشبه التفويض إليه ابتداء.

(وإن) أذنت له في التزويج (ونَهَتْهُ) عن التوكيل (فلا) يوكِّل، ونفى الإمام والبغوي الخلاف فيه عملًا بإذنها، لأنها إنما تُزَوَّجُ بالإذن ولم تأذن في تزويج الوكيل؛ بل نَهَتْ عنه. (وإن قالت) له: («زوجني») ساكتة عن التوكيل والنهي عنه (فله التوكيل في الأصح)؛ لأنه بالإذن متصرف بالولاية، فأشبه الوصي والقَيِّمَ وهما يتمكنان من التوكيل بغير إذن؛ بل هو أَوْلَى منهما لأنهما نائبان وهو ولايته أصلية بالشرع، وإذنها في التزويج شرط في صحة تصرفه وقد حصل. والثاني: لا؛ لأنه يتصرف بالإذن فلا يوكِّلُ إلا بإذنٍ كالوكيل. وعلى الأول لا يشترط تعيين الزوج للوكيل، فإن عَيَّنَتْ في أذنها للولي شخصًا وجب تعيينه للوكيل في التوكيل، وإلا لم يصح النكاح وإن زَوَّجَهَا الوكيل من المعين اتفاقًا؛ لأن التفويض المطلق مع أن المطلوب مُعَيَّنٌ فاسدٌ، وهذا كما لو قال

وَلَوْ وَكَّلَ قَبْلَ اسْتِئْذَانِهَا فِي النِّكَاحِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلْيَقُلْ وَكِيلُ الْوَلِيِّ: «زَوَّجْتُكَ بِنْتَ فُلَانٍ»، ....

وليُّ الطفل للوكيل: «بِعْ ماله بدون ثمن المثل» فباعه الوكيل بثمن المثل فإنه لا يصح لفساد صيغة التفويض.

(ولو وَكَّلَ) غير المُجْبِرِ (قبل استئذانها في النكاح لم يصح) التوكيل (على الصحيح) المنصوص؛ لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذٍ، فكيف يوكِّل غيره؟! والثاني: يصح؛ لأنه يلي تزويجها بشرط الإذن، فله تفويض ما له لغيره.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول: «قبل إذنها»؛ لأن استئذانها بغير إذنها لا عبرة به، وقد يُفْهِمُ كلامه أنها لو أذنت له ولم يعلم فوكَّل أنه لا يصح، وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ الصحة؛ كما لو تصرف الفضولي وكان وكيلًا في نفس الأمر.

ولو لم يكن لها ولي سِوَى الحاكم وأمر رجلًا بتزويجها قبل أن تأذن له في تزويجها فزوَّجها بإذنها صح؛ بناءً على أن استنابة الحاكم في شغل معين كتحليفٍ وسماعِ شهادةٍ تجري مجرى الاستخلاف. ولو قالت للقاضي: «أذنتُ لأخي أن يزوجني، فإنْ عضل فزوِّجْني» هل يصح الإذن أو لا؟ الظاهر ـ كما قال الزركشي ـ البطلان. ولو وكَّل المُجْبِرُ رجلًا ثم زالت البكارة بوطء قبل التزويج هل تبطل الوكالة أو لا؛ لكن لا يزوج إلا بإذن؟ الأوجه الأول. ولو قال لوكيله في النكاح: «تَزَوَّجْ لي فلانة من فلان» وكان فلان وَلِيَّهَا لفسق أبيها ثم انتقلت الولاية للأب، أو قال له: «زوجنيها من أبيها» فمات الأب وانتقلت الولاية للأخ مثلًا، هل للوكيل تزويجها ممن صار وليًّا؟ الظاهر ـ كما قال الزركشي ـ المنع.

[بيانُ الصِّيغة التي يقولها وكيلُ الوليِّ للزوج، والوليُّ لوكيل الزوج ونحو ذلك]

(وَلْيَقُلْ وكيل الولي) للزوج: («زوجتُك بنت فلان») أي زيد مثلًا، فيقبل.

تنبيه: قضية قوله: «بنت فلان» جواز الاقتصار على اسم الأب، ومحلّه إن كانت مميزة بذكر الأب، وإلا فلا بدّ أن يذكر صفتها ويرفع نسبها إلى أن ينتفي الاشتراك كما يؤخذ من كلام الجرجاني.

وَلْيَقُلِ الْوَلِيُّ لِوَكِيْلِ الزَّوْجِ: «زَوَّجْتُ بِنْتِي فُلَانًا»، فَيَقُوْلُ وَكِيْلُهُ: «قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَهُ».

(ولْيَقُلِ الوليُّ لوكيل الزوج: «زوجت بنتي فلانًا») أي موكِّله، (فيقول وكيله: «قبلت نكاحها له») فإن ترك لفظة «له» لم يصح العقد؛ كما لو قال الزوج: «قبلتُ» ولم يَقُلْ: «نكاحها» أو «تزويجها»، ومع ذلك فَمَحَلُّ الاكتفاء بما ذكر في الأُولى إذا علم الشهودُ والزوجُ الوكالة، وفي الثانية إذا علمها الشهود والولي، وإلّا فيحتاج الوكيل إلى التصريح فيهما.

تنبيه: قد يفهم قول المصنف: «فيقول» أنه لا يجوز تقديم القبول على الإيجاب ـ كقول وكيل الزوج: «قبلتُ نكاح فلانة منك لفلانٍ» فيقول الولي: «زَوَّجْتُهَا له» ـ وليس مرادًا، فإن الذي جزم به في «الروضة» الجواز، وسيأتي ما يدل عليه.

فروع: لو قال الولي لوكيل الزوج: «زوجتُكَ بنتي» فقال: «قبلتُ نكاحها لموكلي» لم يصح العقد لعدم التوافق، فإن قال: «قبلتُ نكاحها» وسكت انعقد له، ولا يقع العقد للموكِّل بالنية بخلاف البيع؛ لأن الزوجين هنا بمثابة الثمن والمُثْمَنِ في البيع، فلا بُدَّ من ذكرهما؛ ولأن البيع يَرِدُ على المال وهو يقبل النقل من شخص إلى آخر، فيجوز أن يقع للوكيل ثم ينتقل للموكل، والنكاح يَرِدُ على البضع وهو لا يقبل النقل، وإنكار الموكِّلِ في نكاحه للوكالة يبطل النكاح بالكلية، بخلاف البيع لوقوعه للوكيل كما مَرَّ في كتاب الوكالة.

ولْيَقُلْ وكيل الولي لوكيل الزوج: «زوجت فلانة فلانًا» فيقول وكيل الزوج: «قبلتُ نكاحها له»، ولو قال وكيل الزوج: «قبلتُ نكاح فلانة منك لفلان» فقال وكيل الولي: «زوجتها فلانًا» صَحَّ؛ لأن تقديم القبول على الإيجاب جائزٌ كما مَرَّ، فإن اقتصر وكيل الولي على قوله: «زوجتها» لم يصح كما لو تقدم على القبول.

ولو أراد الأب أن يقبل النكاح لابنه بالولاية فَلْيَقُلْ له الولي: «زوجت فلانة بابنك»، فيقول الأب: «قبلت نكاحها لابني».

ولا يُشترط في التوكيل بقبول النكاح أو إيجابه ذكر المهر، فإن لم يذكره الزوج فيعقد له وكيله على من يكافئه بمهر المثل فما دونه، فإن عقد بما فوقه صح بمهر المثل قياسًا على نظيره في الخلع، خلافًا لما في «الأنوار» من جزمه بعدم الصحة. وإن عقد

وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرَ تَزْوِيجُ مَجْنُونَةٍ بَالِغَةٍ وَمَجْنُونٍ ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ؛ . . . .

وكيل الوليِّ بدون ما قدّر له الولي صح بمهر المثل، خلافًا لما جرى عليه ابن المقري من عدم الصحة. وإن عقد وكيل الزوج بأكثر مما أذن له فيه الزوج صحّ بمهر المثل على المذهب المنصوص كما قاله الزركشي، خلافًا لما في «الأنوار» من الجزم بعدم الصحة.

ولو قال الولي للوكيل: «زَوِّجْهَا بشرط رهن - أو ضمين - بالمهر» فلم يمتثل لم ينعقد تزويجه، بخلاف ما لو قال: «زوجها بكذا وخُذْ به رهنًا أو كفيلًا» فزوجها ولم يمتثل فإن العقد يصح كما في البيع فيهما.

ولو وكَّله أن يزوجه امرأةً ولم يعين المرأة لم يصح التوكيل؛ كما في الوكالة بشراء عبدٍ لم يصفه بل أَوْلَى، بخلاف ما لو قال: «زوجني مَنْ شئت» فيصح لأنه عامٌّ، وما ذكر مطلق ودلالة العام على إفراده ظاهرة، بخلاف المطلق لا دلالة له على فردٍ، وبخلاف ما لو وكَّلت المرأة أو الولي فإنه لا يشترط تعيين الزوج كما مَرَّ لِمَا في إلزام الزوج من الحقوق، ولا كذلك هي.

ولو قال شخص لآخر: «زوجني فلانة بعبدك هذا» مثلًا ففعل صحَّ وملكته المرأة في أحد وجهين رجّحه الأذرعي، وهو قرضٌ في أحد وجهين رجّحه الأذرعي أيضًا.

[حكم لزوم تزويج الوليِّ المجبِرِ المجنونَ والمجنونةَ البالغان عند ظهور الحاجة للنكاح]

(ويلزم المُجْبِرَ) وهو الأب أو الجَدُّ - بنصب «المجبِر» مفعولًا مقدَّمًا - (تزويجُ) - بالرفع على أنه فاعلٌ مؤخَّر - (مجنونة) أطبق جنونها (بالغة) محتاجة ولو ثيبًا؛ لاكتسابها المهر والنفقة، وربما كان جنونها لشدة الشَّبق. (ومجنون) بالغ أطبق جنونه و(ظهرت حاجته) للنكاح بظهور رغبته فيه، إما بدورانه حول النساء وتعلُّقه بِهِنَّ، أو بتوقع شفائه بالوطء بقول عدلين من الأطباء؛ لظهور المصلحة المترتبة على ذلك، فإن تقطع جنونهما لم يُزَوَّجا[1] حتى يُفيقا ويأذنا، ومعلوم أن ذلك في غير البكر؛ ويشترط وقوع العقد في حال الإفاقة.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يزوجها».

لَا صَغِيْرَةٍ وَصَغِيْرٍ، وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرَ وَغَيْرَهُ إِنْ تَعَيَّنَ إِجَابَةُ مُلْتَمِسَةِ التَّزْوِيْجِ، ......

تنبيه: لو قال المصنف: «يزوجان بكبر لحاجة» لكان أَوْلى؛ إذ لا فرق بينهما، وقول الشارح: «والحكمة في المخالفة بينهما»، أن تزويجها يفيدها المهر والنفقة وتزويجه يغرمه إياهما بحسب ما فهمه؛ إذ وجود الحاجة كافٍ فيهما؛ ولذا عبر شيخنا في «منهجه» بما قلته واعتذر عن المصنف: بأن البلوغ مظنَّة الاحتياج إلى النكاح، ولهذا لم يقيد المجنون بالبلوغ لدلالة الحاجة عليه. وقيل: إن ذلك مشتمل على النوع المسمَّى في البديع بالاحتباك، وهو أن يحذف من أول الكلام ما أثبت آخره وعكسه، فحذف ظهور الحاجة في المجنونة وأثبت البلوغ فيها، وحذف البلوغ في المجنون وذكر الحاجة فيه، فهو نظير قوله تعالى: ﴿فِئَةٌ تُقَاتِلُ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ أي مؤمنة ﴿وَأُخْرَىٰ كَافِرَةٌ﴾ [آل عمران: ١٣]؛ أي تقاتل في سبيل الشيطان. ولا يخالف هذا قول المصنف الآتي: «ويزوج المجنونة أبٌ وجَدٌّ إن ظهرت مصلحة، ولا تشترط الحاجة»؛ لأن ذلك في جواز التزويج له وهذا في لزومه.

ولو احتاج مجنون لمن يخدمه وليس في محارمه من يقوم بخدمته ومؤنُ النكاح أَخفُّ من شراء أَمَةٍ ومؤنتها فإنه يُزَوَّجُ؛ نصَّ عليه. فإن قيل: الزوجة لا يلزمها خدمة زوجها، وإن وَعَدَتْ ربما لا تفي. أجيب: بأن طبعها يدعوها إلى خدمته، والوازع الطبعيُّ أقوى من الشرعي فَقُدِّمَ عليه.

[حكم لزوم تزويج الوليِّ المجبرِ مَوْلِيَّتَهُ الصغيرة]

و (لا) يلزم المُجْبِرَ تزويجُ (صغيرةٍ و) لا (صغير)، سواء أكانا عاقلين أم مجنونين؛ لعدم الحاجة في الحال، وسيأتي الكلام على الجواز. والمراد بـ«الصغيرة» الصغيرةُ البِكْرُ فإن الصغيرة الثيب العاقلة لا تزوج بحال كما مَرَّ.

[حكم لزوم تزويج الوليِّ مَوْلِيَّتَهُ الملتمسة للتزويج]

(ويلزم المجبِرَ) ـ بالنصب ـ وهو الأب والجَدُّ (وغيره إن تعيَّن)؛ كأخ واحدٍ أو عمٍّ، (إجابةُ) ـ بالرفع ـ (ملتمسة التزويج) البالغة إن دعت إلى كُفْءٍ تحصينًا لها، فإن امتنع أَثِمَ؛ كالقاضي أو الشاهد إذا تعين عليه القضاء أو الشهادة وامتنع. وقيل: لا يلزمه

فَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ كَإِخْوَةٍ فَسَأَلَتْ بَعْضَهُمْ لَزِمَهُ الإِجَابَةُ فِي الأَصَحِّ.

وَإِذَا اجْتَمَعَ أَوْلِيَاءُ فِي دَرَجَةٍ اسْتُحِبَّ أَنْ يُزَوِّجَهَا أَفْقَهُهُمْ وَأَسَنُّهُمْ بِرِضَاهُمْ، فَإِنْ تَشَاحُّوا أُقْرِعَ، . . . .

الإجابة ولا يأثم؛ لأن الغرض يحصل بتزويج الحاكم. (فإن لم يتعيَّن) غير المُجْبِرِ؛ (كإخوةٍ) أشقاء أو لأب (فسألت بعضهم) التزويج (لزمه الإجابة) إليه (في الأصح) لئلا يؤدي إلى التواكل فلا يُعِفُّوهَا. والثاني: المنع؛ لإمكانه بغيره، وهما كالوجهين في الشهود إذا طُلِبَ من بعضهم أداء الشهادة. وقضية الأول أنه يصير بالامتناع عاضلًا فيزوج السلطان، قال الزركشي: «وهو مشكل؛ إذ كيف يزوج مع وجود وليٍّ آخر في درجة الممتنع، والأقرب أنه يزوج هنا بإذنهم، وينبغي ضبط مدة المراجعة بمسافة القصر». انتهى، وما قاله مخالف للروضة وأصلها من أن السلطان إنما يزوج عند امتناع الجميع، وتقدّم كيفية العضل فلا يتقيد بمُدَّةٍ.

[بيانُ من يُستحبُّ أن يُزوِّج المَوْلِيَّةَ عند اجتماع أولياء في درجةٍ واحدةٍ]

(وإذا اجتمع أولياء) من النسب (في درجةٍ) ورتبةٍ ـ كإخوة أشقاء أو لأب أو أعمام كذلك ـ وأذنت لكل منهم بانفراده، أو قالت: «أذنتُ في فلان فمن شاء منكم فليزوجني منه» (استُحِبَّ أن يزوجها أفقههم) بباب النكاح؛ لأنه أعلم بشرائطه، وبَعْدَهُ أَوْرَعُهم كما في «الروضة»؛ لأنه أشفق وأحرص على طلب الحَظِّ. (و) بعده (أسنّهم)؛ لزيادة تجربته (برضاهم) أي رضا الباقين؛ لأنه أحوج للمصلحة لتجتمع الآراء ولا يتشوش بعضهم باستئثار[1] بعض. فإن زوجها المفضول برضاهما بكفءٍ صحَّ ولا اعتراض للباقين، أو بغير كفء لم يصح حتى يجتمعوا. ولو عَيَّنَتْ بعد إطلاق الإذن واحدًا لم ينعزل الباقون، ولو أذنت لأحدهم لم يزوج غيره. ولو قالت: «زَوِّجُوني» اشترط اجتماعهم في الأصح، أما أولياء العتق فيجب اجتماعهم في العقد ولو بوكالة، نعم عصبة المُعْتِقِ كالأقارب. (فإن تشاحُّوا) بأن قال كُلٌّ منهم: «أنا أُزَوِّجُ» ولم يرضوا بواحدٍ منهم وقد أَذِنَتْ لكلٍّ منهم واتحد الخاطب (أقرع) بينهم وجوبًا قطعًا للنزاع، فمن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «باستيشار»، والمثبتُ لفظ «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٣/ ١٤٠).

فَلَوْ زَوَّجَ غَيْرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ وَقَدْ أَذِنَتْ لِكُلٍّ مِنْهُمْ صَحَّ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ زَيْدَاً وَآخَرُ عَمْرًا؛ فَإِنْ عُرِفَ السَّابِقُ فَهُوَ الصَّحِيْحُ، وَإِنْ وَقَعَا مَعًا . . . .

خرجت قرعته زَوَّجَ، ولا تنتقل الولاية للسلطان. أما إذا تعدَّد الخاطب، فإنه يعتبر رضاها، وإن رضيت بالجميع أمر القاضي بتزويجها من الأصلح لها منهم؛ أي بعد تعيينه.

ولو أذنت لجماعة من القضاة على أن يستقلّ كُلٌّ منهم بتزويجها فتنازعوا فيمن يزوج، قال الزركشي: «والظاهر أنه لا يقرع؛ لأن كُلًّا منهم مأذونٌ له في الانفراد ولا حظّ له فيه، فليبادر إلى التصرُّفِ إن شاء، بخلاف الولي».

وأطلق ابن كج أن الذي يقرع بين الأولياء هو السلطان، وقال ابن داود: «يندب أن يقرع السلطان، فإن أقرع غيره جاز»، وهذا أوجه.

(فلو زوَّجـ) ـها بعد القرعة (غير من خرجت قرعته وقد أذنت لِكُلٍّ منهم) أن يزوجها (صح) تزويجه (في الأصح)؛ للإذن فيه. والثاني: لا يصح ليكون للقرعة فائدة، وأجاب الأول: بأن فائدتها قطع النزاع بينهم لا سلب الولاية عمن لم تخرج له.

وخرج بقيد «خروج القرعة لأحدهم» ما لو بادر أحدهم وزَوَّجَ مع التنازع قبل القرعة فإنه يصح قطعًا بلا كراهة؛ لأنه لم يوجد ما يميز حَقَّ الولاية بغيره. وبقوله: «وقد أذنت لِكُلٍّ منهم» ما لو أذنت لأحدهم فزوّج الآخر، فإنه لا يَصِحُّ قطعًا كما مَرَّ.

[حكم ما لو أذنت المرأة لِوَلِيَّيْهَا بالتزويج فزوَّجها كُلٌّ منهما بكفءٍ غير الآخر]

(ولو) أذنت لهم في التزويج و(زوجها أحدهم) أي الأولياء المستوين في الدرجة (زيدًا) وهو كفءٌ، (وآخر عمرًا) كذلك، أو أذنت لأحدهم أن يزوجها من زيدٍ والآخر أن يزوجها من عمرو فَزَوَّجَاهَا، أو وَكَّلَ المُجْبِرُ رجلًا فزوجها الوليُّ بزيدٍ والوكيل عمرًا، أو وكَّل رجلين فزوجاها من كُفْأَيْنِ، فلهذه المسألة خمسة أحوال:

شرع المصنف في **أوّلها** بقوله: (فإن عُرِفَ السابق) منهما ببينةٍ أو تصادقٍ معتبر (فهو الصحيح) وإن دخل بها المسبوق، والآخر باطلٌ.

ثم شرع في **ثانيها** بقوله: (وإن وقعا) أي التزويجان (معًا) وتعدَّد الخاطب.

أَوْ جُهِلَ السَّبْقُ وَالْمَعِيَّةُ فَبَاطِلَانِ، وَكَذَا لَوْ عُرِفَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَلَوْ سَبَقَ مُعَيَّنٌ ثُمَّ اشْتَبَهَ وَجَبَ التَّوَقُّفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ، . . . .

ثم شرع في ثالثها بقوله: (أو جهل السبق والمعيّة) فيهما (فباطلان) أما في الأُوْلَى فلأن الجمع ممتنع، وليس أحدهما أَوْلَى من الآخر، فتعين بطلانهما. وأما في الثانية فلأنهما إن وقعا معًا تدافعا، أو مُرَتَّبًا فلا اطّلاع على السابق منهما، وإذا تعذر إمضاء العقد لغا؛ إذ الأصل في الأبضاع الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح. فإن اتحد الخاطب في الصورة الأُولى بأن أوجب كُلٌّ من الوليين له معًا صَحَّ ويقبل كُلٌّ من الإيجابين. ويستحب في الصورة الثانية أن يقول القاضي: «فسختُ السابق منهما» أو يأمرهما أو أحدهما بالتطليق؛ ليكون نكاحها بَعْدُ على يقين الصحة، ويثبت للقاضي هذه الولاية في هذه الحالة للضرورة؛ قاله المتولي وغيره.

ثم شرع في رابعها بقوله: (وكذا لو عُرِفَ سبق أحدهما) أي التزويجين (ولم يتعين) ـ بأن أُيِسَ من تعيينه ولم تُرْجَ معرفته ـ فباطلان أيضًا (على المذهب)، أما الثاني منهما فظاهر، وأما الأول فلتعذُّر إمضائه لعدم تعيينه. والطريق الثاني: قولان: أحدهما هذا، والثاني: مُخَرَّجٌ من نظير المسألة في الجمعتين أنه يوقف الأمر حتى يتبين. فإن رُجي معرفته وجب التوقف كما في «الذخائر».

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن النكاحين يبطلان ظاهرًا وباطنًا فيما إذا عُلِمَ السبق دون السابق وعند جهل السبق والمعية، قال الأذرعي: «وهو الذي اقتضاه كلام الشيخ أبي حامد وغيره»، والذي في «الروضة»: «ينبغي أن يقال: الأصح إن جرى فسخٌ من الحاكم فسخ باطنًا وإلا فلا؛ لأن المرأة لما لم يحصل لها العوض عاد إليها المعوض؛ كالبائع إذا أفلس المشتري بثمن سلعته عادت إليه بفسخ الحاكم ملكًا ظاهرًا وباطنًا».

ثم شرع في خامسها بقوله: (ولو سبق معين ثم اشتبه) بالآخر (وجب التوقُّف حتى يتبين) السابق لجواز التَّذَكُّرِ؛ لأنَّا تحقَّقنا صحة العقد فلا يرتفع إلا بيقين فيمتنعان منها، فلا يَحِلُّ لواحد منهما الاستمتاع بها، ولا تنكح غَيْرَهُمَا إلا ببينونتها منهما؛ بأن يطلِّقاها أو يموتا أو يطلقها أحدهما ويموت الآخر، وتنقضي عدتها من موت آخرهما،

فَإِنِ ادَّعَى كُلُّ زَوْجٍ عِلْمَهَا بِسَبْقِهِ سُمِعَتْ دَعْوَاهُمَا بِنَاءً عَلَى الْجَدِيْدِ، وَهُوَ قَبُوْلُ إِقْرَارِهَا بِالنِّكَاحِ، . . . .

ولا يُبَالَى بطول ضررها؛ كزوجة المفقود، والذي انقطع دمها بمرضٍ ونحوه فإنها تصير إلى سنّ اليأس مع الضرر، ولها طلب فسخ نكاحها في هذه الحالة لتضررها بسبب التوقف للإشكال كالعيب كما قاله الشيخان في موانع النكاح.

تنبيه: هذا كُلُّهُ إذا كانا كُفْأَيْنِ كما تقرَّر، فإن كانا غير كُفْأَيْنِ فنكاحهما باطل، أو أحدهما كفء فنكاحه هو الصحيح وإن تأخر، وهو محمول على ما إذا لم يرضوا بكُلٍّ منهما.

وحيث قُلنَا بالتوقُّف فمات في مُدَّتِهِ أحدهما وقف من تركته ميراث زوجة إن لم يكن له غيرها وإلا فحصَّتها من الرُّبُعِ أو الثمن، أو ماتت هي وُقِفَ ميراث زوج إلى تبين الحال أو الاصطلاح. ولا يطالَب أحدهما بالمهر للإشكال، ولا سبيل إلى إلزام مهرين ولا إلى قسمة مهر عليهما. وفي مطالبتها بالنفقة وجهان: أصحُّهما عند الإمام والغزالي: لا؛ لعدم التمكين، والأصل البراءة وحبسها ليس من جهتهما، وعند ابن كج وغيره: نعم؛ لصورة العقد وعدم النشوز مع حبسها، وكلام الرافعي في «الشرح الصغير» يقتضي ترجيحه، وهو المعتمد، وليس في «الروضة» كأصلها تصريحٌ بترجيحٍ. وعلى الوجوب يوزع عليهما، فإن تعين السابق منهما وقد اتفقا لم يرجع الآخر عليه بما أنفق إلا إذا أنفق بإذن الحاكم كما صوبه الإسنوي وغيره، وقال أبو عاصم العبادي: «يحتمل أن يقال: إنما يرجع إذا أنفق بغير إذن الحاكم»، وبهذا قطع ابن كج؛ كذا في «الروضة» وأصلها، وجرى على هذا ابن المقري، ووجّهه شيخي: بأن الإذن هنا بمعنى الإلزام، واللازم للشخص لا يرجع به، ومع هذا فالأوجه الأوَّل.

[حكم ادِّعاء كُلِّ زوج علمها بسبق نكاحه]

وما تقدَّم كُلُّهُ عند اعتراف الزوجين بالإشكال، (**فإن ادعى كُلُّ زوجٍ**) منهما عليها أو أحدهما فقط وكُلٌّ كفءٌ كما مَرَّ، أو عند إسقاط الكفاءة (**علمها بسبقه**) أي سبق نكاحه معينًا، ولو عبر به كان أَوْلى. (**سمعت دعواهما بناءً على الجديد، وهو قبول إقرارها بالنكاح**)؛ لئلا يتعطل حقّاهما، فإن لم يُقبل إقرارها لم تسمع إذ لا فائدة فيه.

فَإِنْ أَنْكَرَتْ حُلِّفَتْ، ....

وخرج بقوله: «بسبقه»؛ أي سبق نكاحه ما إذا ادعيا عليها أنها تعلم سبق أحد النكاحين، فإنها لا تُسمع أيضًا كما جزم به في «الروضة» كأصلها؛ للجهل بالمُدَّعَى، وقال السبكي: «نَصُّ الأُمِّ يقتضي أنها تُسمع للحاجة».

تنبيه: قوله: «فإن ادَّعَى كُلُّ زوج»؛ أي عليها كما قدرته، وصرَّح به في «المحرر»، ويفهمه قول المصنف «عِلْمَها». وخرج به دعوى كُلٍّ من الزوجين على الآخر فلا تسمع؛ لأن الحرة لا تدخل تحت اليد، فليس في يد واحد منهما ما يدعيه الآخرُ، وذِكْرُ الحُرَّةِ جرى على الغالب، وإلا فالزوجة لا تدخل تحت اليد من حيث الزوجية مطلقًا. وخرج به أيضًا الدعوى على الوليّ، وحكمه إن كان مُجْبِرًا سُمعت ويحلف وإن كانت كبيرة على الأصح، وإلا فلا؛ لأن إقراره لا يقبل. ثم إن حلف فللمدعي منهما تحليف الثيب أيضًا بعد الدعوى عليها، فإن نكلت حلف المُدَّعِي اليمينَ المردودة وثبت نكاحه، وكذا إن أَقَرَّتْ له، ولا يقدح فيه حلف الوليِّ.

(فإن أنكرت) علمها به (حُلِّفَتْ) ـ بضمٍّ أوَّله بخطِّه ـ على نفي العلم؛ لأن اليمين توجهت عليها بسبب فعل غيرها. ويستثنى من تحليفها ما لو كانت خرساء أو معتوهةً أو صبية أو خرست بعد التزويج، فليس عليها يمينٌ، وينفسخ النكاح كما نقله الجوريُّ عن النَّصِّ. وأما إقرار الخرساء فسيأتي.

تنبيه: قضية كلامه الاكتفاء بيمينٍ واحدةٍ، وهو أحد وجهين قال به القفال، والوجه الثاني: يجب لكلٍّ منهما يمينٌ وإن رضيا بيمين واحدة، وبه قال البغوي، وهو الأوجه كما رجّحه السبكي.

ولو حلفها الحاضر فهل للغائب تحليفها لتميّز حق كُلٍّ منهما عن الآخر، أو لا؛ لأن الواقعة واحدة؟ وجهان، والأوجه الأول كما يؤخذ من ترجيح ما مَرَّ، ومحلُّ الخلاف: إذا حلفت أنها لا تعلم سبقه ولا تاريخ العقدين، فإن اقتصرت على أنها لا تعلم سبقه تعين الحلف للثاني، وأُجري هذا الخلاف في كُلِّ خصمين يدعيان شيئًا واحدًا.

وإذا حلفت لهما بقي الإشكال، وفي بقاء التداعي والتحالف بينهما وجهان:

وَإِنْ أَقَرَّتْ لِأَحَدِهِمَا ثَبَتَ نِكَاحُهُ، وَسَمَاعُ دَعْوَى الآخَرِ وَتَحْلِيْفُهَا لَهُ يَنْبَنِي عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِيْمَنْ قَالَ: «هَذَا لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو» هَلْ يَغْرَمُ لِعَمْرٍو؟ إِنْ قُلْنَا: نَعَمْ فَنَعَمْ.

أحدهما: لا، وهو ما نَصَّ عليه الشافعي والعراقيون وغيرهم كما حكاه جماعة منهم ابنُ الرفعة، وصرَّح كغيره تفريعًا عليه ببطلان النكاحين، وثانيهما: نعم، وهو ما نقله الرافعي عن الإمام والغزالي؛ لأنها إنما حلفت على نفي العلم بالسبق، وهو لا ينافي جريان أحد العقدين على الصحة، والممتنع إنما هو ابتداء التداعي والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بها، والأَوَّلُ ـ كما قال شيخي ـ أَوْجَهُ.

فإن ردّت عليهما اليمين فحلفا أو نكلا بقي الإشكال، وقياس ما مَرَّ عن ابن الرفعة أن يقال: فإن حلفا أو نكلا بَطَلَ نكاحهما كما لو اعترفا بالإشكال، وبه صرَّح الجرجاني واقتضاه كلام غيره، وجرى عليه شيخنا في «شرحه على البهجة». وإن حلف أحدهما اليمينَ المردودةَ ثبت نكاحه، ويحلفان على البَتِّ؛ لأنهما يحلفان على فعل أنفسهما بخلاف المرأة كما مَرَّ.

(و) على الجديد أيضًا (**إن أقرت**) بالسبق (**لأحدهما ثبت نكاحه**) منها بإقرارها. ويصح إقرار الخرساء وشبهها بالإشارة المفهمة بسبق نكاحِ أحدهما، وإلا فلا يصح ذلك، ولا يمينَ عليها والحال حال الإشكال.

(و) أما (**سماع دعوى**) الزوج (**الآخر**) عليها (**وتحليفها له**) فإنه (**ينبني على القولين**) السابقين في كتاب الإقرار (**فيمن**)؛ أي في مسألة من (**قال**) في إقراره: (**هذا**) المال (**لزيد**) لا (**بل**) هو (**لعمرو، هل يغرم لعمرٍو**) ـ وهو من وضع المُظْهَرِ موضع المُضْمَرِ ـ (**إن قلنا: «نعم»**) أي يغرم، وهو أظهر القولين هناك، (**فنعم**) أي فتسمع الدعوى وله التحليف رجاء أن تقرَّ فيغرمها مهر المثل وإن لم تحصل له الزوجية؛ فإن نكلت وحلف غرمت له مهرَ مثلها وإن لم يدخل بها، فإن لم يحلف فلا غرم له عليها.

وإن أقرَّت لهما معًا فهو لغو.

فرعان: أحدهما: قولها لأحدهما: «لم يسبق نكاحك» إقرارٌ منها للآخر إن اعترفت قبله بسبق أحدهما، وإلا فيجوز أن يقعا معًا، فلا تكون مُقِرَّةً بسبق العقد الآخر.

وَلَوْ تَوَلَّى طَرَفَيْ عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ابْنِهِ بِابْنِ ابْنِهِ الآخَرِ صَحَّ فِي الأَصَحِّ. . . . .

ثانيهما: إذا لم تتعرَّض للسبق ولا لعلمها به وادَّعيا عليها الزوجية وفصَّلا القدر المحتاج إليه لزمها الحلف الجازم لِكُلٍّ منهما؛ بأن تحلف أنها ليست زوجته، ولا يكفيها الحلف على نفي العلم بالسَّابق، ويجوز لها ذلك إن لم تعلم سبقه، وعدم العلم يُجَوِّزُ لها الحلف الجازم.

[مطلبٌ في تولِّي طرفي عقد النكاح]

ثم شرع في تولِّي طرفي عقد النكاح الذي ينفرد به الجَدُّ عن الأب، فقال: **(ولو تولى)** جَدٌّ **(طرفي عقد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر صح في الأصح)** لقوة ولايته كالبيع. والثاني: لا يصح؛ لأن خطاب الإنسان مع نفسه لا ينتظم، ولخبر: «كُلُّ نِكَاحٍ لَا يَحْضُرُهُ أَرْبَعَةٌ فَهُوَ سِفَاحٌ»[1] رواه البيهقيُّ والدارقطني.

تنبيه: للمسألة كما قال المصنف في «نكت التنبيه» شروط: الأول: أن لا يكون أبو الولد من أهل الولاية، وأن يكون ابن الابن محجورًا عليه، وأن تكون بنت الابن بكرًا أو مجنونةً، فاستفيد من الشرط الثالث أن يكون الجدّ مُجْبِرًا، وبه صرح الماوردي وغيره من العراقيين، فلا يجوز في بنت ابنه الثيب البالغة العاقلة، وهو وارد على إطلاق المصنف. ولا بُدَّ من إيجاب وقبول كالبيع وأَوْلى، وقيل: يكفي الإيجاب، وشرط

---

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب النكاح / ٣٤٨٩/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا بد في النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدين».
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، جماع أبواب اجتماع الولاة وأولاهم وتفرقهم، باب: لا يزوج نفسه امرأة هو وليها كما لا يشتري من نفسه شيئًا هو ولي بيعه / ١٣٨١٦/ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي وخاطب وشاهدي عدلٍ».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب النهي عن الخطبة على الخطبة، باب الأولياء وأحكامهم / ١٥١٤/ وقال: روي مرفوعًا وموقوفًا، فرواه البيهقي من حديث أبي هريرة مرفوعًا، وفي إسناده المغيرة بن موسى البصري؛ قال البخاري: إنه مُنكر الحديث.
ورواه الدارقطني من حديث عائشة، وفي إسناده أبو الخصيب نافع بن ميسرة مجهول.
وأما الموقوف فرواه البيهقي في «الخلافيات» عن ابن عباس، وصحَّحه.

وَلَا يُزَوِّجُ ابْنُ الْعَمِّ نَفْسَهُ؛ بَلْ يُزَوِّجُهُ ابْنُ عَمٍّ فِي دَرَجَتِهِ، فَإِنْ فُقِدَ فَالْقَاضِي، . . . . .

«صاحب الاستقصاء» وابن معين في التنقيب أن يقول: «وقبلت» بالواو «نكاحها». فلو تركها لم يصح، قال الزركشي: «وينبغي طرده في البيع ونحوه». انتهى، وهذا ـ كما قال شيخي ـ رأي مرجوحٌ.

فروع: من لا وَلِيَّ لها إلا الحاكم إذا زَوَّجَهَا لمجنون ونصب من يقبل ويزوجها منه وبالعكس فإنه يصح؛ نبّه على ذلك الزركشي. وفي البحر: «لو أراد الحاكم تزويج مجنونة بمجنون لا نصَّ فيه، والقياسُ أنه لا يتولّى الطرفين، ولا يحتمل على المذهب غيره».

وللعَمِّ تزويج بنت أخيه بابنه البالغ، ولابن العَمِّ تزويج بنت عمه بابنه البالغ على المذهب فيهما؛ لأنه لم يوجد تولّي الطرفين، فإن زوَّجها أحدهما بابنه الطفل لم يصح؛ لأنه نكاح لم يحضره أربعة، وليس له قوة الجُدودة، وعليه قال البلقيني: الأقربُ أنه لا يتعين الصبر إلى بلوغ الصبي فيقبل؛ بل يقبل له أبوه والحاكم يزوجها منه؛ كالولي إذا أراد أن يتزوج مَوْلِيَّتَهُ.

ولو تولَّى الطرفين في تزويج عبده بأمته إن قيل: «له إجباره» صحَّ وإلا فلا، والأصح ليس له ذلك.

[حكم تزويج ابن العَمِّ نفسَه]

(ولا يُزَوِّجُ ابن العمِّ) ونحوه؛ كمُعْتِقٍ وعصبته (نفسه)، وحينئذٍ فلا يتولّى طرفي العقد؛ (بل يزوجه ابن عمٍّ) له شقيق أو لأب (في درجته) بأن كان مساويًا له فيها، فإذا كان ابن العَمِّ شقيقًا وله ابنا عَمٍّ أحدهما شقيق والآخر لأب زوّجها منه الأول. هذا إن وُجد، (فإن فُقِدَ) من في درجته حِسًّا أو حكمًا؛ كأن كان ابن عَمٍّ شقيقًا ومعه آخر لأب (فالقاضي) ـ أي قاضي بلدها لا قاضي بلده ـ يزوّجه في الأصح بالولاية العامة، ولا تنتقل الولاية للأبعد. ولو قالت لابن عمها أو لمُعْتِقِهَا: «زوّجني من نفسك» زوجه القاضي بهذا الإذن كما صوبه في «الروضة»، خلافًا لما صوبه البلقيني، لا إن قالت: «زَوِّجْنِي من شئتَ» أو «زَوِّجْنِي».

فَلَوْ أَرَادَ الْقَاضِي نِكَاحَ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا زَوَّجَهُ مَنْ فَوْقَهُ مِنَ الْوُلَاةِ أَوْ خَلِيفَتُهُ. وَكَمَا لَا يَجُوزُ لِوَاحِدٍ تَوَلِّي الطَّرَفَيْنِ لَا يَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ وَكِيلًا فِي أَحَدِهِمَا أَوْ وَكِيلَيْنِ فِيهِمَا فِي الأَصَحِّ.

[بيانُ المُزَوِّجِ للقاضي إن أراد نكاح من لا وليَّ لها]

(فلو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها) مختصّ بها لنفسه أو لِمَوْلِيِّهِ بقبوله له (زَوَّجَهُ من فوقه)؛ كالسلطان، أو من هو مثله (من الولاة) في بلده أو غيرها إن كانت الزوجة في عمل ذلك القاضي، (أو خليفته)؛ لأن حكمه نافذ عليه، وفيه وَجْهٌ نُقل عن ابن يحيى البلخي القاضي أنه يتولاه بنفسه، وفَعَلَهُ حين كان قاضيًا بدمشق، قال السبكي: «وهو من غرائبه». ويجري الخلاف في تزويج القاضي الإمامَ الأعظمَ ومحجوره، فيزوجها منه القاضي بالولاية؛ كما يزوج خليفةُ القاضي من القاضي.

[حكم توكيل الوليِّ غيرِ الجَدِّ وكيلًا يتولى طرفي العقد]

(وكما لا يجوز لواحد) غير الجَدِّ (تولّي الطرفين لا يجوز أن يوكِّل وكيلًا في أحدهما) ويتولّى الطرف الآخر، (أو وكيلين فيهما) أي واحد في الإيجاب وآخر في القبول فَيَتَوَلَّيَاهُ لم يجز (في الأصح)؛ لأن فعل وكيله كفعله، بخلاف تزويج خليفة القاضي له؛ لأن تصرفه بالولاية. والثاني: يجوز؛ لانعقاده بأربعة.

تنبيه: مقتضى تعليلهم أن الجَدَّ لو وكّل وكيلًا في تولّي الطرفين يجوز لأن له تعاطيه، وقضية كلام ابن الرفعة المنع، وهو المعتمد كما قاله شيخي؛ إذ لا يلزم من جواز فعل الشخص لشيء جواز توكيله فيه، نعم لو وَكَّلَ وكيلين في ذلك صحّ.

* * *

٥ـ فصلٌ [في الكفاءة المعتبرة في النِّكاح دفعًا للعار]

زَوَّجَهَا الْوَلِيُّ غَيْرَ كُفْءٍ بِرِضَاهَا، أَوْ بَعْضُ الأَوْلِيَاءِ المُسْتَوِيْنَ بِرِضَاهَا وَرِضَا الْبَاقِيْنَ صَحَّ.

(فصلٌ) في الكفاءة المعتبرة في النِّكاح دفعًا للعار

[حكم تزويج الوليِّ المرأةَ بغير كفءٍ برضاها]

وليست شرطًا في صحة النكاح؛ بل هي حَقٌّ للمرأة والوليِّ فلهما إسقاطها، وحينئذٍ فإذا (زوجها الولي) المنفرد؛ كأب أو عَمٍّ (غير كُفْءٍ برضاها، أو) زوجها بعض (الأولياء المستوين)؛ كإخوة وأعمام (برضاها ورضا الباقين) ممن في درجته غير كُفْءٍ (صحّ) التزويج؛ لأن الكفاءة حَقُّهَا وحَقُّ الأولياء كما مَرَّ، فإن رضوا بإسقاطها فلا اعتراض عليهم. واحتج له في «الأُمِّ» بأن النَّبِيَّ ﷺ زوّج بناته من غيره ولا أحد يكافئه، قال السبكي: «إلا أن يقال: إن ذلك جاز للضرورة لأجل نَسْلِهِنَّ وما حصل من الذرية الطاهرة، كما جاز لآدم ﷺ تزويج بناته من بنيه». انتهى، و«أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ فاطمةَ بنتَ قيسٍ ـ وهي قرشيَّةٌ ـ بنكاح أسامة وهو مولى للنبي ﷺ»[1] متفق عليه، وفي الدارقطني أن أخت عبد الرحمن بن عوف ـ وهي هالة ـ كانت تحت بلال[2]، وهو مولى للصِّدِّيقِ رضي الله تعالى عنه، وفي الصَّحيحين: «أَنَّ المقداد رضي الله تعالى عنه تَزَوَّجَ ضُبَاعَةَ

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها / ٣٦٩٧/ ، وفيه قول فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: «فلما حللتُ ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله ﷺ: «أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيدٍ. فكرهته، ثم قال: انكحي أسامة. فنكحته فجعل الله فيه خيرًا، واغتبطت به».
وأخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة / ٢٢٨٤/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه / ١١٣٥/ .

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب النكاح، باب المهر / ٣٧٥٥/ عن حنظلة بن أبي سفيان الجمحي عن أمه قالت: «رأيت أخت عبد الرحمن بن عوف تحت بلالٍ».

وَلَوْ زَوَّجَهَا الأَقْرَبُ بِرِضَاهَا فَلَيْسَ لِلأَبْعَدِ اعْتِرَاضٌ، . . . .

بنتَ الزُّبَيْرِ بْنِ عبد المطَّلب»[1] وكانت قرشيَّةً، والمقداد ليس بقرشيٍّ، وفيهما أيضًا: «أنَّ أبا حذيفة زَوَّجَ سالمًا مولاه لابنة أخيه الوليدِ بنِ عُتْبَةَ»[2]. فإن قيل: موالي قريش أكفاء لهم، أجيب: بأن الجمهور على المنع كما نقله في «زيادة الروضة».

تنبيه: شمل قوله: «برضاها» ما إذا كانت مُجْبَرَةً واستؤذنت من غير كفء فسكتت، وهو المذهب، وسواء في ذلك الرشيدةُ والسَّفيهة كما صرح به في «الوسيط»، فإذا رضيت السفيهة بغير كفء صح وإن كانت محجورًا عليها؛ لأن الحجر إنما هو في المال خاصة، فلا يظهر لسفهها أثر هنا.

واستثنى شارح «التعجيز» كفاءةَ الإسلام فلا تسقط بالرضا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ۚ﴾ [البقرة: ٢٢١].

ويُكره التزويج من غير كفء برضاها كما قاله المتولي وإن نظر فيه الأذرعي، ومن الفاسق برضاها كما قاله الشيخ عِزُّ الدين إلّا أن يكون يُخَافُ من فاحشةٍ أو ريبةٍ.

وقوله: «المستوين» زيادة بيانٍ؛ لأن كلام الأصحاب يقتضي أن الأبعد لا يكون وليًّا مع الأقرب، ويدلُّ لذلك قول المصنِّف رحمه الله تعالى:

[حكم اعتراض الوليِّ الأبعدِ إذا زوّج الأقربُ المَوْلِيَّةَ بغير كفءٍ برضاها]

(ولو زوَّجها الأقرب) غيرَ كفءٍ **(برضاها فليس للأبعد اعتراض)**؛ إذ لا حَقَّ له الآن

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين / ٤٨٠١/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير، فقال لها: لعلكِ أردت الحجَّ؟ قالت: والله لا أجدُني إلا وَجِعَةً. فقال لها: حجِّي واشترطي، قولي: اللهم محلِّي حيث حبستني. وكانت تحت المقداد بن الأسود».
وأخرجه مسلم، كتاب الحج، باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض ونحوه / ٢٩٠٢/ .

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين / ٤٨٠٠/ عن عائشة رضي الله عنها: «أن أبا حذيفة بن عُتبة بن ربيعة بن عبد شمس ـ وكان ممن شهد بدرًا مع النبي ﷺ ـ تبنى سالمًا وأنكحه بنت أخيه هند بن الوليد بن عُتبة بن ربيعة، وهو مولى لامرأة من الأنصار . . .» الحديث.
قلت: ولم أجده عند مسلم في «صحيحه».

وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ بِهِ بِرِضَاهَا دُوْنَ رِضَاهُمْ لَمْ يَصِحَّ، وَفِي قَوْلٍ: يَصِحُّ، وَلَهُمُ الْفَسْخُ. وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي تَزْوِيْجِ الأَبِ بِكْرًا صَغِيْرَةً أَوْ بَالِغَةً غَيْرَ كُفْءٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا فَفِي الأَظْهَرِ بَاطِلٌ، ....

في التزويج، لكن قال السبكي: «لو قيل: إنه وليٌّ لأنه قريب إلا أن الأقربَ يقدم عليه في الاستحقاق لم يبعد»، وحينئذٍ لا بُدَّ من قيد «المستوين» ليخرج الأبعد، فإن قيل: الأبعد وإن لم يكن له ولاية لكنه يلحقه عارٌ لنسبه، فَلِمَ لا يشترط رضاه؟ أجيب: بأن القرابة تنتشر كثيرًا فيشق اعتبار رضاهم، ولا ضابط يوقف عنده، فالوجه قَصْرُهُ على الأقربين.

[حكم ما إذا زَوَّجَ أحد الأولياء المستوين المرأةَ بغير كُفْءٍ برضاها دون رضاهم]

(ولو زَوَّجَهَا أحدهم) أي المستوين (به) أي غير الكفء (برضاها دون رضاهم) أي باقي المستوين (لم يصح) التزويج به؛ لأن لهم حَقًّا في الكفاءة فاعتبر رضاهم كرضا المرأة.

تنبيه: يُستثنى من إطلاقه ما لو زوَّجها بمن به جَبٌّ أو عُنَّةٌ برضاها فإنه يصح، ولا يعتبر رضا الباقين بذلك. وما لو رضوا بتزويجها بغير كفء ثم خالعها[1] الزوج ثم زوجها أحدهم به برضاها دون رضا الباقين فإنه يصح كما هو قضية كلام «الروضة»، وجزم به ابن المقري؛ لرضاهم به أوّلًا وإن خالف في ذلك صاحب «الأنوار». وفي معنى المُخْتَلِعِ الفاسخ والمُطَلِّقُ رجعيًّا إذا أعاد زوجته بعد البينونة والمُطَلِّق قبل الدخول.

(وفي قول) نَصَّ عليه في «الإملاء»: (يصح ولهم الفسخ)؛ لأن النقصان يقتضي الخيار لا البطلان؛ كما لو اشترى معيبًا.

[حكم تزويج الأب أو الجَدِّ صغيرةً أو كبيرةً بالغةً غيرَ كفءٍ بغير رضاها]

(ويجري القولان في تزويج الأب) أو الجَدِّ (بكرًا صغيرة أو بالغة غير كفء)، وقوله: (بغير رضاها) قيدٌ في البالغة، (ففي الأظهر) التزويج المذكور (باطلٌ)؛ لأنه

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «خالفها».

وَفِي الآخَرِ: يَصِحُّ، وَلِلْبَالِغَةِ الْخِيَارُ، وَلِلصَّغِيْرَةِ إِذَا بَلَغَتْ.

وَلَوْ طَلَبَتْ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا السُّلْطَانُ بِغَيْرِ كُفْءٍ فَفَعَلَ لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ.

على خلاف الغبطة؛ لأن ولي المال لا يصح تصرفه بغير الغبطة فَوَلِيُّ البُضْعِ أَوْلَى. (وفي الآخر: يَصِحُّ، وللبالغة الخيار) في الحال، (وللصغيرة) أيضًا (إذا بلغت) لما مَرَّ. ويجري الخلاف الذي ذكره المصنف في تزويج غير المُجْبِرِ إذا أذنت في التزويج مطلقًا.

[حكم ما لو طلبت من لا وليّ لها خاصًا من السُّلطان أن يزوجها بغير كفء ففعل]

(ولو طلبت من لا وليّ لها) خاصًا (أن يزوجها السلطان) أو نائبه (بغير كفءٍ ففعل لم يصح) تزويجه به (في الأصح)؛ لأنه نائب المسلمين ولهم حَظٌّ في الكفاءة. والثاني: يصح كالولي الخاصِّ، وصحّحه البلقيني وقال: «إن ما صَحَّحَهُ المصنف ليس بمعتمد، وليس للشافعي نصٌّ شاهدٌ له، ولا وجه له». فإن قيل: يدل لذلك خبر فاطمة بنت قيس السابق[1]، أجيب: بأنه ليس فيه أنه ﷺ زوَّجها أسامة؛ بل أشار عليها به ولا يُدْرَى من زوَّجها، فيجوز أن يكون زوَّجها وليٌّ خاصٌّ برضاها. ولو كان لها وليٌّ ولكن زوجها السلطان لغيبته أو عَضْلِهِ أو إحرامه فلا تزوج إلا من كفءٍ قطعًا؛ لأنه نائب عنه في التصرف، فلا يصح ذلك مع عدم إذنه. ولو كان الوليّ حاضرًا وفيه مانعٌ من فسق ونحوه وليس بعده إلا السلطان فَزَوَّجَ السلطانُ من غير كفءٍ برضاها فظاهر إطلاقهم طردُ الوجهين.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها / ٣٦٩٧/ وفيه قول رسول الله ﷺ لفاطمة بنت قيس رضي الله عنها: «أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد. فكرهته، ثم قال: انكحي أسامة. فنكحته فجعل الله فيه خيرًا، واغتبطت به».
وأخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة / ٢٢٨٤/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه / ١١٣٥/ .

وَخِصَالُ الْكَفَاءَةِ: سَلَامَةٌ مِنَ الْعُيُوْبِ الْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ، وَحُرِّيَّةٌ، فَالرَّقِيْقُ لَيْسَ كُفُؤًا لِحُرَّةٍ، . . . .

[مطلبٌ في خصال الكفاءة]

ولَمَّا اعتبر الكفاءة في النكاح ـ وهي بالفتح والمَدِّ والهمزة لغةً: التساوي والتعادل. وشرعًا: أمرٌ يوجب عدمه عارًا ـ شرع في بيانها فقال: (وخصال الكَفَاءَةِ) ـ أي الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها في الزوج ـ خمسةٌ:

[الخصلة الأُولَى: السلامة من العيوب المثبتة للخيار]

أوَّلها: (سلامة من العيوب المثبتة للخيار) في النكاح، وسيأتي في بابه، فمن به بعضها ـ كجنون أو جذام أو برص ـ ليس كفؤًا للسليمة عنها؛ لأن النفس تعاف صحبة من به بعضها، ويختلّ بها مقصود النكاح، ولو كان بها عيب أيضًا فلا كفاءة، اختلف العيبان ـ كرتقاء ومجبوب ـ أو اتفقا؛ كأبرص وبرصاء، وإن كان ما بها أكثر وأفحش؛ لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه.

تنبيه: استثنى البغوي والخوارزمي العُنَّةَ لعدم تحقُّقها فلا نظر إليها في الكفاءة، وجرى على ذلك الإسنوي وابن المقري، قال الشيخان: «وفي تعليق الشيخ أبي حامد وغيره التسوية بينها وبين غيرها، وإطلاق الجمهور يوافقه». انتهى، وهذا هو المعتمد، ووُجِّه: بأن الأحكام تُبْنَى على الظاهر ولا تتوقف على التحقُّق.

وما أطلقه المصنف من اشتراط السلامة من هذه العيوب هو على عمومه بالنسبة إلى المرأة، أما بالنسبة إلى الوليِّ فيعتبر في حقه الجنون والجذام والبرص لا الجَبُّ والعُنَّةُ، وألحق الروياني بالعيوب الخمسة العيوب المنفردة؛ كالعمى والقطع وتشوُّه الصورة، وقال: «هي تمنع الكفاءة عندي»، وبه قال بعض الأصحاب، واختاره الصيمري، وهذا خلاف المذهب. قال الزركشي: والتنقِّي من العيوب إنما يعتبر في الزوجين خاصَّة دون آبائهما، فابن الأبرص كفءٌ لمن أبوها سليم؛ ذكره الهروي في «الإشراف»، والأوجه أنه ليس كفؤًا لها لأنها تُعَيَّرُ به.

[الخصلة الثانية: الحُرِّيَّة]

(و) **ثانيها**: (حرية، فالرقيق) كُلًا أو بعضًا أو مكاتبًا (ليس كفؤًا لحرة) ولو عتيقة؛

وَالْعَتِيقُ لَيْسَ كُفُؤًا لِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ، وَنَسَبٌ، فَالْعَجَمِيُّ لَيْسَ كُفْءَ عَرَبِيَّةٍ، وَلَا غَيْرُ قُرَشِيٍّ قُرَشِيَّةً، وَلَا غَيْرُ هَاشِمِيٍّ وَمُطَّلِبِيٍّ . . . .

لأنها تُعَيَّرُ به وتتضرر بسبب النفقة، ولهذا خُيِّرَتْ بريرة لما عتقت تحت زوجها وكان عبدًا[١] كما سيأتي. وليس الرقيق كفؤًا لِمُبَعَّضَةٍ كما في «الكفاية» عن «الذخائر»، وهل المُبَعَّضُ كفءٌ لها؟ قال في «البحر»: «إن استويا أو زادت حريته كان كفؤًا لها، وإلّا فلا».

(والعتيق) كفءٌ لعتيقة، و(ليس كفؤًا لحرَّةٍ أصليّةٍ) لنقصه عنها. وليس مَنْ مَسَّ الرقُّ أحدَ آبائه أو أبًا أقرب كفؤًا لخلافه. والرِّقُّ في الأمهات لا يؤثر كما في «زوائد الروضة» أنه المفهوم من كلامهم، وصرح به في «البيان» خلافًا لما بحثه الرافعي في التأثير ووافقه ابن الرفعة.

قال السبكي: «وما جزم به المصنف من كون العتيق ليس كفؤًا لحرة أصلية لا يساعده عليه عُرْفٌ ولا دليل فيبقى التوقف فيه»، وقد رأينا كثيرًا من ذلك في هذا الزمان أن يكون من مسَّه الرقُّ أو مسَّ أحد آبائه أميرًا كبيرًا أو مَلِكًا كبيرًا والمرأة دونه بكثير بحيث تفتخر به وهي حرة الأصل، وذكر نحوه البلقيني.

[الخصلة الثالثة: النسب]

(و) ثالثها: (نسب)؛ بأن تنسب المرأة إلى من تشرف به بالنظر إلى من يُنْسَبُ الزوج إليه؛ لأن العرب تفتخر بأنسابها أَتَمَّ الافتخار، والاعتبار في النسب بالآباء. (فالعجمي) أبًا وإن كانت أُمُّهُ عربيةً (ليس كفء عربية) أبًا وإن كانت أمها أعجمية؛ لأن الله اصطفى العرب على غيرهم. (ولا) أي وليس (غير قرشي) من العرب مكافئًا (قرشية)؛ لخبر: «قَدِّمُوا قُرَيْشًا ولا تَقَدَّمُوهَا»[٢] رواه الشافعي بلاغًا. (ولا) أي وليس (غير هاشميٍّ ومطلبي) كفؤًا

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، (٧/ ٧٧)، الحديث رقم (٥٤٣٠) عن ربيعة أنه سمع القاسم بن محمَّدٍ يقول: كان في بريرة ثلاث سُنَنٍ: أرادت عائشةُ أن تشتريها فتعتقها، فقال أهلها: ولنا الولاءُ. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «لو شئتِ شرطتيه لهم، فإنَّما الولاء لمن أعتق». قال: وأعتقت فَخُيِّرَتْ في أن تَقِرَّ تحتَ زوجها أو تفارقه. الحديث.
وأخرجه مسلم، (٢/ ١١٤٣)، الحديث الرقم/ ١٥٠٤/ .

(٢) أخرجه الشافعي في «مسنده»، ومن كتاب الأشربة وفضائل قريش وغيره، ص/ ٢٧٨/ بلاغًا=

لَهُمَا، . . . .

(لهما)؛ كبني عبد شمس ونوفل وإن كانا أخوين لهاشم؛ لخبر مسلم: «إنَّ الله اصْطَفَى مِنَ العَرَبِ كِنَانَةَ، وَاصْطَفَى مِنْ كِنَانَةَ قُرَيْشًا، وَاصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ»[(١)].

تنبيه: اقتضى كلامه أمرين:

أحدهما: أن المُطَّلِبِيَّ كفءٌ للهاشمية وعكسه، وهو كذلك لخبر البخاري: «نَحْنُ وَبَنُو المُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ»[(٢)]، ومحلّه إذا لم تكن شريفةً، أما الشريفة فلا يكافئها إلا شريف، والشَّرَفُ مختصٌّ بأولاد الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما وعن أبويهما؛ نبَّه على ذلك ابن ظهيرة. ومحلّه أيضًا في الحُرَّةِ، فلو نكح هاشمي أو مطلبي أَمَةً فأتت منه ببنتٍ فهي مملوكةٌ لمالك أُمِّهَا فله تزويجها من رقيق ودنيء النسب كما سيأتي.

والأمر الثاني: أن غير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض، ونقله الرافعي عن جماعة، وقال في «زيادة الروضة»: «إنه مقتضى كلام الأكثرين»، قال الرافعي: «ومقتضى اعتبار

= عن النبي ﷺ.

وذكره المناوي في «فيض القدير»، حرف القاف، الحديث رقم /٦١٠٨/ عن الشافعي في «المسند»، والبيهقي في «المعرفة» عن ابن شهاب الزهري بلاغًا؛ أي أنه قال: بلغنا عن رسول الله ﷺ ذلك.

وقال المناوي معلِّقًا: وظاهر صنيع المصنف ـ أي السيوطي ـ أن الشافعي لم يخرجه إلا بلاغًا فقط، وليس كذلك فقد أفاد الشريف السمهودي في «الجواهر» وغيره أن الشافعي في «مسنده» وأحمد في «المناقب» خرجاه من حديث عبد الله بن حنطب قال: «خطبنا رسول الله ﷺ يوم الجمعة فقال: أيها الناس قدّموا قريشًا ولا تقدموها، وتعلموا منها ولا تعلموها». انتهى.

وقال الحافظ ابن حجر: خرّجه عبد الرزاق بإسناد صحيح؛ لكنه مرسل وله شواهد.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب المناقب، باب ما جاء في فضل قريش /١٦٤٥١/ وقال: رواه الطبراني، وفيه أبو معشر، وحديثه حسن، وبقية رجاله رجال الصحيح.

قلت: لم أعثر عليه عند الطبراني في المعاجم الثلاثة.

(١) أخرجه مسلم، كتاب الفضائل، باب فضل نسب النبي ﷺ /٥٩٣٨/ بلفظ: «إن الله عزَّ وجلَّ اصطفى كنانة من ولد إسماعيل عليه الصلاة والسلام، واصطفى قريشًا من كنانة، واصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الخمس، باب: ومن الدليل على أن الخمس للإمام /٢٩٧١/ بلفظ: «إنما بنو المطلب وبنو هاشم شيءٌ واحدٌ».

وَالأَصَحُّ اعْتِبَارُ النَّسَبِ فِي الْعَجَمِ كَالْعَرَبِ، ....

النسب في العجم اعتباره في غير قريش من العرب»، وقال الماوردي في «الحاوي»: «واختلف أصحابنا في غير قريش، فالبصريون يقولون بأنهم أكفاء، والبغداديون يقولون بالتفاضل، فتفضل مُضَرُ على ربيعة، وعدنان على قحطان؛ اعتبارًا بالقرب منه ﷺ»، وهذا ـ كما قال شيخنا ـ هو الأوجه؛ إذ أقلّ مراتب غير قريش من العرب أن يكونوا ـ كما قال في «المهمات» ـ كالعجم. قال الفارقي: «والمراد بالعرب من يُنسب إلى بعض القبائل، وأما أهل الحضر فمن ضبط نفسه منهم فكالعرب وإلا فكالعجم».

(والأصح اعتبار) شرف[1] (النسب في العجم كالعرب) قياسًا عليهم، فالفرس أفضل من القُبط؛ لما رُوي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لَوْ كَانَ الدِّيْنُ مُعَلَّقًا بِالثُّرَيَّا لَتَنَاوَلَهُ رِجَالٌ مِنْ فَارِسٍ»[2]. وبنو إسرائيل أفضل من القبط لسلفهم وكثرة الأنبياء فيهم؛ قاله الماوردي. والثاني: لا يعتبر فيهم؛ لأنهم لا يعتنون بحفظ الأنساب ولا يُدَوِّنُونَهَا بخلاف العرب، وقال الأذرعي: «إنه الصواب نقلًا ومعنى» وبسط ذلك. والاعتبار بالأب كما مَرَّتِ الإشارة إليه في غير أولاد بنات النبي ﷺ، فلا أثر للأم وإن كانت رقيقةً.

ولا يكافىء من أسلم أو أسلم أحد أجداده الأقربين أقدمَ منه في الإسلام، فمن أسلم بنفسه ليس كفؤًا لمن لها أب أو أكثر في الإسلام، ومن له أبوان في الإسلام ليس كفؤًا لمن لها ثلاثة آباء فيه. فإن قيل: قضية هذا أن من أسلم بنفسه من الصحابة رضي الله تعالى عنهم لا يكون كفؤًا لبنات التابعين، وهذا زَلَلٌ، وكيف لا يكون كفؤًا لهنّ وهم أفضل الأمة؟! أجيب: بأنه لا مانع من ذلك؛ لأن النظر في الآباء لا يمنع أن يكون ابن غير الشريف أفضل من ابن الشريف وليس كفؤًا له.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الشرف».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التفسير، سورة الجمعة /٤٦١٥/، وفيه: «وضع رسول الله ﷺ يده على سلمان، ثم قال: لو كان الإيمان عند الثريا لناله رجال أو رجل من هؤلاء».
وأخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضل فارس /٦٤٩٨/ .
وأخرجه مسلم في الحديث رقم /٦٤٩٧/ بلفظ: «لو كان الدين عند الثُّريَّا لذهب بن رجل من فارس ـ أو قال: من أبناء فارس ـ حتى يتناوله».

وَعِفَّةٌ، فَلَيْسَ فَاسِقٌ كُفْءَ عَفِيفَةٍ، وَحِرْفَةٌ، فَصَاحِبُ حِرْفَةٍ دَنِيْئَةٍ لَيْسَ كُفْءَ أَرْفَعَ مِنْهُ،

[الخصلة الرابعة: العفَّة]

(و) **رابعها**: (عِفَّةٌ)، وهي الدِّيْنُ والصلاح والكفُّ عما لا يَحِلُّ، (**فليس فاسق كفء عفيفة**)؛ لقيام الدليل على عدم المساواة، قال تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ﴾ [السجدة: ١٨]، وقال تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ [النور: ٣] الآية، هكذا استدل بهاتين الآيتين، وفيه نظرٌ؛ لأن الأُولى في حَقِّ الكافر والمؤمن، والثانية منسوخة.

والمبتدع مع السُّنِّيَّةِ كالفاسق مع العفيفة كما نقلاه عن الروياني وأقرّاه.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أمورًا:

أحدها: أنه لا فرق في اعتبار هذا الوصف بين المسلمين والكفار؛ حتى لا يكون الكافر الفاسق في دينه كفؤًا للعفيفة في دينها، وبه صرح ابن الرفعة.

ثانيها: أن الفاسق كفءٌ للفاسقة مطلقًا، وهو كذلك وإن قال في «المهمات»: «الذي يتّجه عند زيادة الفسق واختلاف نوعه عدم الاكتفاء كما في العيوب»، قال: «ولا شَكَّ أن الفسق بالقتل والسُّكر ليس في تعدّي المفسدة والنُّفرة كالعقوق وترك الصلاة ونحوها».

ثالثها: أن غير الفاسق كفءٌ لها، سواء فيه العدل والمستور، وبه صرح الإمام وابن الصلاح.

رابعها: أن الفسق والعفاف يعتبر في الزوجين لا في آبائهما، وسيأتي الكلام على ذلك.

[الخصلة الخامسة: الحِرفة]

(و) **خامسها**: (حِرفة)، وهي ـ كما قال الزمخشري في «فائقه» ـ بكسر الحاء: صناعةٌ يرتزق منها، سُمِّيت بذلك لأنه ينحرف إليها. (**فصاحب حرفة دنيئةٍ**) ـ بالهمزة ـ من «الدناءة»، وضبطها الإمام بما دَلَّتْ ملابستها على انحطاط المروءة وسقوط النفس؛ كملابسة القاذورات. (**ليس كُفْءَ أَرْفَعَ منه**)، واستدل لذلك بقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ﴾ [النحل: ٧١]؛ أي في سببه فبعضهم يصل إليه بِعِزٍّ وراحة،

فَكَنَّاسٌ وَحَجَّامٌ وَحَارِسٌ وَرَاعٍ وَقَيِّمُ الْحَمَّامِ لَيْسَ كُفْءَ بِنْتِ خَيَّاطٍ، وَلَا خَيَّاطٌ بِنْتَ تَاجِرٍ أَوْ بَزَّازٍ، وَلَا هُمَا بِنْتَ عَالِمٍ وَقَاضٍ.

وبعضهم بِذُلٍّ ومشقة، وبقوله تعالى: ﴿ ۞ قَالُوٓاْ أَنُؤۡمِنُ لَكَ وَٱتَّبَعَكَ ٱلۡأَرۡذَلُونَ ﴾ [الشعراء: ١١١]، قال المفسرون: كانوا حَاكَةً، ولم ينكر عليهم هذه التسمية. (فكنّاس وحَجّامٌ وحارسٌ وراعٍ وقيّم الحمام) ونحوهم كحائكٍ (ليس كُفْءَ بنت خياط)، والظاهر أن هؤلاء أكفاء لبعضهم بعضًا، ولم أرَ من تعرّض لذلك. (ولا خياطٌ بنتَ تاجر أو) بنت (بزّازٍ)، والظاهر أن كُلًّا منهما كفء للآخر، ولم أرَ أيضًا من ذكره، (ولا هما) أي التاجر والبزاز (بنت عالم و) بنت (قاض) نظرًا للعرف في ذلك، وصرح به ابن أبي هريرة: بأن من أبوها بزاز أو عطار لا يكافئها من أبوه حجّام أو بيطار أو دباغ.

قال الأذرعي: «وإذا نظرت إلى حِرْفة الأب فقياسه النظر إلى حرفة الأم أيضًا، فإن ابن المُغنّية أو الحماميَّةِ ونحوها ينبغي أن لا يكون كفؤًا لمن ليست أمها كذلك؛ لأنه نقص في العرف وعار». انتهى، والأَوْجَهُ عدم النظر إلى الأُمِّ.

قال في «الروضة»: «وذكر في الحلية أنه تُرَاعى العادة في الحرف والصنائع، فإن الزراعة في بعض البلاد أَوْلى من التجارة، وفي بعضها بالعكس». انتهى، وذكر في «البحر» نحوه أيضًا، وجزم به الماوردي، وينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ الأخذ به. قال الأذرعي: وعلى اعتبار ما ذكره في الكتاب ينبغي أن تكون العبرة بالعالم الصالح أو المستور دون الفاسق، وأما القاضي فإن كان أهلًا فعالمٌ وزيادة، وإن كان غير أهلٍ ـ كما هو كثير وغالب في القضاة في زماننا نَجِدُ الواحدَ منهم كقريب العهد بالإسلام ـ ففي النظر إليه نظرٌ. انتهى؛ بل ينبغي أن لا يتوقف في مثل ذلك.

قال في «الأنوار»: «وإذا شُكَّ في الشرف والدناءة، أو في الشريف والأشرف، أو الدنيء والأدنأ فالمرجع عادة البلد».

والحرفة الدنيئة والفسق في الآباء، قال الشيخان: «يشبه أن يكون حال من كان أبوه صاحب حرفة دنيئة أو مشهورًا بالفسق مع من أبوها عدلٌ كما ذكرنا فيمن أسلم بنفسه مع من أبوها مسلم»، قال الرافعي: «والحَقُّ أن يجعل النظر في حق الآباء دينًا وسيرةً

وَالأَصَحُّ أَنَّ الْيَسَارَ لَا يُعْتَبَرُ، ....

وحرفةً من حَيّز النسب، فإن تفاخر الآباء هي التي يدور عليها أمر النسب»، ونقل الإسنوي عن الهروي في «إشرافه» أنه لا أثر لما ذكر كولد الأبرص، وبه صرح جماعة منهم القاضي أبو الطيب والماوردي والروياني، والأوجه اعتباره كما تقدم في ولد الأبرص أيضًا. فإن قيل: كيف يُعَدُّ الرَّعْيُ من الحرف الدنيئة مع أنها سُنَّةُ الأنبياء في ابتداء أمرهم؟ أجيب: بأنه لا يلزم من ذلك كونه صفة مدح لغيرهم، ألا ترى أن فقد الكتابة في حَقِّهِ عليه الصلاة والسلام معجزةٌ فتكون صفة مدح في حَقِّهِ، وفي حق غيره ليست كذلك؟ .

[حكم اعتبار اليسار في الكفاءة]

وما تقدَّم في المتن معتبر في الكفاءة جزمًا، وأشار لما فيه الخلاف منها بقوله: (والأصح أن اليسار لا يعتبر) في خصال الكفاءة؛ لأن المال ظِلٌّ زائلٌ وحالٌ حائلٌ ومالٌ مائلٌ، ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر. والثاني: يعتبر؛ لأنه إذا كان معسرًا لم ينفق على الولد وتتضرر هي بنفقته عليها نفقة المعسرين، واستدلّ له بقوله ﷺ: «أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ»[1]، وقال الأذرعي: «إنه المذهب المنصوص الأرجح دليلًا ونقلًا» وبَسَطَ ذلك، نعم على الأول لو زوّج الوليّ بالإجبار معسرًا بمهر المثل لم يَصِحَّ التزويج كما مَرَّتِ الإشارة إليه، وليس هذا مبنيًا على اعتبار اليسار كما قاله الزركشي؛ بل لأنه بَخَسَها حقَّها فهو كتزويجها بغير كفء.

[بيانُ بعض الخصال التي لا تُعتبر في الكفاءة]

ولا يُعتبر أيضًا الجمالُ والبلدُ ولا السلامةُ من عيبٍ آخر مُنَفِّرٍ؛ كالعمى والقطع وتشوّه الصورة وإن اعتبرها الروياني. وصَحَّحَ في «زيادة الروضة» كون الجاهل كفؤًا للعالمة، ورجّح الروياني أنه غير كفء لها، واختاره السبكي ورَدَّ على تصحيح

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها / ٣٦٩٧/ . وأبو داود، كتاب الطلاق، باب نفقة المبتوتة / ٢٢٨٤/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه / ١١٣٥/ .

وَأَنَّ بَعْضَ الْخِصَالِ لَا يُقَابَلُ بِبَعْضٍ.

«الروضة»: «بأن المصنف يرى اعتبار العلم في الأب فاعتباره في نفس المرأة أَوْلَى». انتهى، وهذا متعين، ولذلك أسقط ابن المقري ما في «الروضة» من «روضه». قال في «زيادة الروضة»: وليس البخل والكرم والطول والقصر معتبرًا، قال الأذرعي: «وفيما إذا أفرط القِصَرُ في الرجل نظرٌ، وينبغي أن لا يجوز للأب تزويج ابنته بمن هو كذلك، فإنه ممن تُعَيَّرُ به المرأة». انتهى.

[فائدةٌ في جهات شرف النسب]

فائدة: قال الإمام الغزالي: شرف النسب من ثلاث جهات:

إحداها: الانتهاء إلى شجرة رسول الله ﷺ فلا يعادله شيء.

الثانية: الانتماء إلى العلماء فإنهم ورثة الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، وبهم ربط الله تعالى حفظ المِلَّةِ المحمدية.

والثالثة: الانتماء إلى أهل الصلاح المشهور والتقوى، قال الله تعالى: ﴿وَكَانَ أَبُوهُمَا صَٰلِحًا﴾ [الكهف: ٨٢].

قالا: «ولا عبرة بالانتساب إلى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب وإن تفاخر الناس بهم»، قال الرافعي: «وكلام النقلة لا يساعدهما عليه في عظماء الدنيا»، قال في «المهمات»: «وكيف لا يعتبر الانتساب إليهم وأقل مراتب الإمرة أي ونحوها أن تكون كالحرفة، وذو الحرفة الدنيئة لا يكافىء النفيسة؟!».

[كفاءة المحجور عليه بسفه للرَّشيدة]

فرع: المحجور عليه بسفه هل هو كفء للرشيدة أو لا؛ لأنها تتضرر غالبًا بالحجر على الزوج؟ فيه نظرٌ؛ قاله الزركشي، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ الثاني.

وقد جمع بعضهم خصال الكفاءة في بيت فقال:

نَسَبٌ، وَدِينٌ، صَنْعَةٌ، حُرِّيَّةٌ فَقْدُ العُيُوبِ، وَفي اليَسَارِ تَرَدُّدُ

[حكم مقابلة بعض خصال الكفاءة ببعضٍ]

(و) الأصح (أن بعض الخصال) المعتبرة في الكفاءة (لا يقابل ببعض)؛ أي لا تجبر

وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أَمَةً، وَكَذَا مَعِيبَةً عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيَجُوزُ مَنْ لَا تُكَافِئُهُ بِبَاقِي الْخِصَالِ.

نقيصة بفضيلة، فلا تزوج حُرَّةٌ عجمية برقيق عربي، ولا سليمة من العيوب دنيئة بمعيبٍ نسيبٍ، ولا حُرَّةٌ فاسقةٌ بعبدٍ عفيفٍ.

[حكم تزويج الأب الصغيرَ أمةً أو معيبةً أو من لا تكافئه في الخصال]

(وليس له) أي الأب (تزويج ابنه الصغير أَمَةً)؛ لانتفاء خوف العنت المعتبر في نكاحها، بخلاف المجنون يجوز تزويجه بها بشرطه. (وكذا معيبة) بعيب يثبت الخيار؛ كالبرصاء لا يزوجه بها (على المذهب)؛ لأنه خلاف الغبطة، وفي قول: يصحّ ويثبت له الخيار إذا بلغ. وقطع بعضهم بالبطلان في تزويجه الرتقاء والقرناء؛ لأنه بذل مال في بُضْعٍ لا ينتفع به، بخلاف تزويج الصغيرة مجبوبًا. وإن زوج المجنون أو الصغير عجوزًا أو عمياء أو قطعاء، أو الصغيرة بهرم أو أعمى أو أقطع فوجهان: صَحَّحَ منهما البلقيني وغيره عدم الصحة في صورة المجنون والصغير، ونقلوه عن نصِّ «الأمِّ»؛ لأنه إنما يزوجهما بالمصلحة، ولا مصلحة لهما في ذلك بل فيه ضرر عليهما. وقضية كلام الجمهور في الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة في صورة الصغيرة؛ لأن وليها إنما يزوجها بالإجبار من الكفء، وكُلٌّ من هؤلاء كفءٌ، فالمأخذ في هذه وما قبلها مختلف، وهذا هو الظاهر كما مَرَّتِ الإشارة إلى بعضه؛ لكن ينبغي أن يحرم عليه ذلك كما يؤخذ مما مَرَّ في شروط الإجبار.

(ويجوز) للأب أن يزوج الصغير (من لا تكافئه بباقي الخصال) المعتبرة في الكفاءة؛ كنسب وحرفة؛ لأن الرجل لا يُعَيَّرُ بافتراش من لا تكافئه، نعم يثبت الخيار إذا بلغ كما اقتضاه كلام «الشرح» و«الروضة» هنا وإن نازع في ذلك الأذرعي، فقد صَرَّحَا به أول الخيار حيث قالا: «ولو زوج الصغير من لا تكافئه وصحَّحناه فله الخيار إذا بلغ». والثاني: لا يصح ذلك؛ لأنه قد لا يكون فيه غبطة.

* * *

٦ـ فصلٌ [في تزويج المحجور عليه]

لَا يُزَوَّجُ مَجْنُوْنٌ صَغِيْرٌ وَكَذَا كَبِيْرٌ إِلَّا لِحَاجَةٍ فَوَاحِدَةً، . . . .

(فصلٌ) في تزويج المحجور عليه

[حكم تزويج المجنون الصَّغيرِ أو الكبيرِ]

(لا يُزَوَّجُ) على المذهب المنصوص وقول الجمهور (مجنونٌ)، ولا مُخْتَلٌّ، وهو من في عقله خلل. قال في «البحر»: «ولا مبرسمٌ» (صغيرٌ)، لأنه لا يحتاج إليه في الحال وبعد البلوغ لا يدرى كيف الأمر، بخلاف الصغير العاقل كما سيأتي، فإن الظاهر حاجته إليه بعد البلوغ. (وكذا) لا يزوج مجنون ومختلٌّ ومبرسمٌ (كبيرٌ) أطبق جنونه، ثم استَثْنى منه قوله: (إلا لحاجةٍ) للنكاح حاصلةٍ حالًا؛ كأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهنَّ وتعلقه بهن، أو مآلًا؛ كتوقع شفائه باستفراغ مائه بعد شهادة عدلين من الأطباء بذلك، أو بأن يحتاج إلى من يخدمه ويتعهَّده ولا يجد في محارمه من يحصل به ذلك، وتكون مؤنة النكاح أَخَفَّ من ثمن جارية، وتقدَّم استشكال الرافعي والجواب عنه. (فواحدةً) بالنصب؛ أي يزوجه الأب ثم الجَدُّ ثم السلطان دون سائر العصبات كولاية المال واحدةً، ويجوز الرَّفعُ؛ أي فواحدةٌ يتزوجها.

تنبيه: ظاهر كلام «الروضة» أن الوصي لا يزوجه، قال البلقيني: «ويعضده نَصُّ الأُمِّ»؛ لكن في «الشامل» في الوصايا ما يقتضي أنه يزوجه والسفيهَ عند حاجتهما، قال: «وهو الأقرب في الفقه، لأنه وليّ المال»، والأوجه الأول.

وإنما وجب الاقتصار على واحدةٍ لاندفاع الحاجة بها، فإن لم تُعِفَّهُ المرأة الواحدة زِيْدَ ما يحصل به الإعفاف كما قاله الإسنوي، وأشار إليه الرافعي في الكلام على السفيه، وقد لا تكفي الواحدة أيضًا للخدمة فيزاد بحسب الحاجة. هذا إن بلغ مجنونًا، فإن بلغ رشيدًا ثم جُنَّ بُني على عود الولاية إلى الأب إن قلنا: «تعود» وهو الأصح زوَّجه الأب ثم الجَدُّ وإلا فالحاكم، فإن كان جنونه متقطعًا لم يُزَوَّجْ حتى يُفيق ويأذن، ويشترط وقوع العقد في حال إفاقته، فلو جُنَّ قبله بطل إذنه. وهل يشترط مراجعة

وَلَهُ تَزْوِيجُ صَغِيرٍ عَاقِلٍ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ.

وَيُزَوِّجُ الْمَجْنُونَةَ أَبٌ أَوْ جَدٌّ إِنْ ظَهَرَتْ مَصْلَحَةٌ، وَلَا تُشْتَرَطُ الْحَاجَةُ، وَسَوَاءٌ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ، ثَيِّبٌ وَبِكْرٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَبٌ وَجَدٌّ لَمْ تُزَوَّجْ فِي صِغَرِهَا، فَإِنْ بَلَغَتْ زَوَّجَهَا السُّلْطَانُ فِي الأَصَحِّ ....

الأقرب في تزويج السلطان؟ فيه الخلاف الآتي في المجنونة، وتقدَّم أنه يلزم المُجْبِرَ تزويج مجنون ظهرت حاجته مع مزيد بيان.

[حكم تزويج الوليِّ المجبرِ الصغيرَ العاقل]

(وله) أي الوليّ من أبٍ وجَدٍّ لوفور شفقتهما وإن لم يتقدم لهما ذكر، وقد صرح به في «المحرر»، لا وصيٍّ وقاضٍ. (تزويج صغير عاقل) غير ممسوح (أكثر من واحدة) ولو أربعًا إن رآه الوليّ مصلحةً؛ لأن تزويجه بالمصلحة وقد تقتضي ذلك. أما الصغير الممسوح ففي تزويجه الخلاف في الصغير المجنون؛ قاله الجويني.

[حكم تزويج الأب والجَدِّ المجنونةَ]

(ويزوج المجنونة أبٌ أو جَدٌّ)؛ لأنه لا يرجى لها حالة تُسْتَأْذَنُ فيها، ولهما ولاية الإجبار في الجملة. (إن ظهرت مصلحة) في تزويجها. (ولا تشترط الحاجة) قطعًا؛ لإفادتها المهر والنفقة، بخلاف المجنون. (وسواء) في جواز التزويج (صغيرةٌ وكبيرةٌ ثَيِّبٌ وبِكْرٌ) جُنّت قبل البلوغ أو بعده لما مَرَّ، وتقدَّم أنه يلزم المجبر تزويج مجنونة بالغة محتاجة.

[حكم تزويج السلطان المجنونةَ التي لا أب ولا جَدَّ لها]

(فإن لم يكن) للمجنونة (أبٌ أو جَدٌّ لم تزوج في صغرها)؛ إذ لا إجبار لغيرهما ولا حاجة لهما في الحال، (فإن بلغت زوجها السلطان في الأصح) المنصوص كما يلي مالها؛ لكن بمراجعة أقاربها ندبًا؛ تطييبًا لقلوبهم ولأنهم أعرف بمصلحتها، ومن هذا قال المتولي: «يراجع الجميع حتى الأخ والعم للأمِّ والخال»، وقيل: تجب المراجعة؛ قال: «وعليه يراجع الأقرب فالأقرب من الأولياء لو لم يكن جنون». والثاني: يزوجها

لِلْحَاجَةِ؛ لَا لِمَصْلَحَةٍ فِي الأَصَحِّ.

وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ لَا يَسْتَقِلُّ بِنِكَاحٍ؛ بَلْ يَنْكِحُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ أَوْ يَقْبَلُ لَهُ الْوَلِيُّ، . .

القريبُ بإذن السلطان لقيامه مقام إذنها. وتزوج (للحاجة) للنكاح بظهور علامة شهوتها، أو توقع شفائها بقول عدلين من الأطباء؛ لأن تزويجها يقع إجبارًا، وغير الأب والجَدِّ لا يملك الإجبار، وإنما يصار إليه للحاجة النازلة منزلة الضرورة. (لا لمصلحة)؛ كتوفر المؤن، فلا يزوجها لذلك (في الأصح) لما مَرَّ. والثاني: نعم؛ كالأب والجَدِّ، قال ابن الرفعة: «وهو الأصح».

وإذا أفاقت المجنونة بعد تزويجها لا خيار لها؛ لأن التزويج لها؛ كالحكم لها وعليها.

[نكاح المحجور عليه بسفهٍ]

(ومن حجر عليه) حِسًّا (بسفهٍ)؛ بأن بَذَّر في ماله، أو حكمًا؛ كمن بلغ سفيهًا ولم يحجر عليه، وهو السفيه المهمل (لا يستقلُّ بنكاح)؛ لئلا يُفْنِيَ مالَه في مؤن النكاح، فلا بدّ له من مراجعة الولي كما قال: (بل ينكح بإذن وليه)؛ لأنه مكلف صحيح العبارة، وإنما حجر عليه حفظًا لماله وقد زال المانع بالإذن. فإن قيل: بيعه بالإذن غير صحيح، فَهَلَّا كان نكاحه كذلك؟ أجيب: بأن المقصود من الحجر حفظ ماله دون نكاحه، ولهذا لا يصح منه إزالة ملكه في الأموال بإذن ولا بغير إذن بالهبة والعتق، ويصح منه إزالة النكاح بالطلاق. أما من بَذَّرَ بعد رشده ولم يتصل به حَجْرُ حاكمٍ فَتَصَرُّفُهُ نافذ في الأصح، ويسمَّى أيضًا سفيهًا مهملًا. والمعتبر في المحجور عليه ظهور الأمارة لا قوله: «أنا محتاج». (أو يقبل له الوليُّ) بإذنه كما سيأتي؛ لأنه حُرٌّ مكلف صحيح العبارة والإذن. ولا يزاد على واحدة؛ لأنه إنما يُزَوَّجُ لحاجة النكاح وهي تندفع بواحدةٍ، فإن لم تُعِفَّهُ زِيْدَ ما يحصل به الإعفاف كما مَرَّ في المجنون.

والمراد بالولي هنا الأب ثم الجَدُّ إن بلغ سفيهًا، والقاضي أو منصوبه إن بلغ رشيدًا ثم طرأ السَّفه كما صحَّحه في «زيادة الروضة». وظاهرٌ أن الوصي لا يلي التزويج، وبه أفتى ابن الصلاح؛ لكن صرح الرافعي في باب الوصايا بأنه يلي التزويج بعد الجَدِّ قبل

فَإِنْ أَذِنَ لَهُ وَعَيَّنَ امْرَأَةً لَمْ يَنْكِحْ غَيْرَهَا، وَيَنْكِحُهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَقَلَّ، فَإِنْ زَادَ فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ مِنَ الْمُسَمَّى.

وَلَوْ قَالَ: «انْكِحْ بِأَلْفٍ» وَلَمْ يُعَيِّنِ امْرَأَةً نَكَحَ بِالأَقَلِّ مِنْ أَلْفٍ وَمَهْرِ مِثْلِهَا، . . . .

الحاكم، وحذفه من «الروضة» ثَمَّ، وصحَّح من «زيادته» هنا أنه لا يزوجه، قال الصيدلاني وغيره: «وقد نصَّ الشافعي رضي الله تعالى عنه على كُلٍّ من المقالتين، وليس باختلاف نصّ؛ بل نَصُّهُ على أنه يزوجه محمول على وصيّ فوّض إليه التزويج».

(فإن أذن) له الولي (وعَيَّنَ امرأة) بشخصها أو نوعها؛ كـ«تَزَوَّجْ فلانةَ» أو «من بني فلانٍ» (لم ينكح غيرها)؛ لأن الإذن مقصور عليها، فلا ينكح غيرها وإن ساوتها في المهر أو نقصت عنها. قال ابن أبي الدَّم: «وينبغي حمله على ما إذا لحقه مغارم فيها، أما لو كانت خيرًا من المعينة نسبًا وجمالًا ودينًا، ودونها مهرًا ونفقةً فينبغي الصحة قطعًا؛ كما لو عَيَّنَ مهرًا فنكح بدونه». انتهى، وهذا ظاهر. (و) لـ (ـينكحها) أي المعينة (بمهر المثل) أي بقدره؛ لأنه المأذون فيه شرعًا، (أو أقلَّ)؛ لأنه حَصَّلَ لنفسه خيرًا. (فإن زاد) على مهر المثل (فالمشهور صحة النكاح)؛ لأن خلل الصداق لا يفسد النكاح. والثاني وهو مُخَرَّجٌ: أنه باطل للمخالفة. وعلى الأول يكون (بمهر المثل) أي بقدره (من المسمَّى) المعين مما عينه الوليّ؛ بأن قال له: «أَمْهِرْ من هذا» فأَمْهَرَ منه زائدًا على مهر المثل، ويلغو الزائد؛ لأنه تبرع من سفيه، وقال ابن الصباغ: «القياس بطلان المسمَّى ووجوب مهر المثل؛ أي في الذمة». انتهى، والمشهور الأول، ولا ينافيه ما سيأتي من أنه لو نكح لطفلٍ[1] بفوق مهر المثل، أو أنكح بنتًا لا رشيدة أو رشيدة بكرًا بلا إذن بدونه فسد المسمَّى وصح النكاح بمهر المثل؛ لأن السفيه تصرف في ماله فقصر الإلغاء على الزائد بخلاف الوليّ.

(ولو قال) له الولي (انكح بألفٍ) فقط (ولم يعين امرأةً) ولا قبيلةً (نكح بالأقلِّ من ألفٍ ومهر مثلها)؛ لأن الزيادة على إذن الولي أو مهر المنكوحة ممنوعةٌ. فإذا نكح امرأة بألفٍ وهو أكثر من مهر مثلها صح النكاح بمهر المثل ولغا الزائد؛ لأنه تَبَرُّعٌ وتبرعه

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الطفل».

وَلَوْ أَطْلَقَ الإِذْنَ فَالأَصَحُّ صِحَّتُهُ، وَيَنْكِحُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ مَنْ تَلِيْقُ بِهِ، . . . .

لا يصح، فإن كان الألف مهر مثلها أو أقلَّ منه صح النكاح بالمسمَّى، قال الأذرعي: «وهو ظاهر في رشيدة رضيت بالمسمَّى دون غيرها». وإن نكح بأكثر من ألف بَطَلَ إن كان الألف أقلَّ من مهر مثلها؛ إذ لا إذن في الزائد والرَّدُّ للقدر يضرّ بها، وإلَّا صَحَّ[١] بمهر المثل. وإن نكح بأقلَّ من ألف نظرت: إن كان الألف مهر مثلها أو أقلَّ صحَّ بالمسمَّى، أو أكثر فبمهر المثل إن نكح بأكثر منه وإلا فبالمسمَّى.

(ولو أطلق الإذن)؛ بأن قال: «انكح» ولم يعين امرأةً ولا قدرًا (فالأصح) المنصوص في «الأمّ» (صحته)؛ كما لو أذن السيد لعبده في النكاح يكفي الإطلاق. والثاني: لا يصح؛ بل لا بُدَّ من تعيين المهر والمرأة والقبيلة، وإلّا لم يؤمن أن ينكح شريفةً فيستغرقَ مهرُ مثلها مَالَهُ، ودفع هذا بقوله: (وينكح بمهر المثل) فأقلَّ؛ لأنه المأذون فيه. (من تليق به)، فلو نكح شريفةً يستغرق مهرُ مثلها مَالَهُ لم يصح كما اختاره الإمام وجزم به الغزالي، ولا ترجيح في «الروضة» وأصلها. وهل للولي تزويج صغيرٍ أو مجنونٍ امرأةً[٢] شريفةً يستغرق مهرها ماله؟ لم يتعرضوا له، قال في «المهمات» في أوائل الصداق: «والقياس أن يأتي فيه هذا الخلاف». انتهى، وما ذكره من القياس متجه ـ كما قال ابن شهبة ـ في المجنون لاستوائه مع السفيه؛ لأن كلًّا منهما يزوج للحاجة، والحاجة تندفع بدون الشريفة، وأما الصغير العاقل فغير متجه فيه، فإنه يزوج بالمصلحة ولهذا يزوج ثلاثًا وأربعًا[٣]، ولا يجوز ذلك في السفيه والمجنون، فحيث رأى الولي المصلحة في تزويجه الشريفةَ فينبغي جوازه لحصول المصلحة بذلك له.

تنبيه: قد ذكر المصنف للمسألة ثلاث حالات: وهي ما إذا عَيَّنَ امرأة فقط، أو مهرًا فقط، أو أطلق، وأهمل رابعًا، وهو ما إذا عَيَّنَ المرأة وقَدَّرَ المهر؛ بأن قال: «انْكِحْ فلانة بألف»، والحكم فيه أنه إن كان مهر مثلها أقلَّ منه بطل الإذن فلا يصح النكاح وإن

(١) في نسخة البابي الحلبي: «والأصحُّ».
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «وامرأة».
(٣) في نسخة البابي الحلبي: «ثلاث وأربع».

فَإِنْ قَبِلَ لَهُ وَلِيُّهُ اشْتُرِطَ إِذْنُهُ فِي الأَصَحِّ، وَيَقْبَلُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ فَأَقَلَّ، فَإِنْ زَادَ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، وَفِي قَوْلٍ: يَبْطُلُ.

قال الزركشي تبعًا للأذرعي: «القياس صحَّته بمهر المثل؛ كما لو قَبِلَ له الوليّ بزيادة عليه»، وإن كان مثله أو أكثر منه صح الإذن، وحينئذٍ فإن نكح بأكثر من ألفٍ ومهر مثلها أكثر منه أيضًا بطل النكاح، أو نكح بالألف صح به، أو بأكثر منه ومهر مثلها ألف صح بالألف وسقطت الزيادة، أو بما دونه صح النكاح به.

وإن قال له: «انكح من شئت بما شئت» لم يَصِحَّ الإذن لأنه رفع للحجر بالكلية.

وإن أذن للسفيه في النكاح لم يفده ذلك جوازَ التوكيل؛ لأنه لم يرفع الحجر إلا عن مباشرته. وإقراره بالنكاح إذا لم يأذن فيه وَلِيُّهُ باطل؛ لأنه لا يستقل بالإنشاء، ويفارق صحة إقرار المرأة: بأن إقراره يُفَوِّتُ مالًا، وإقرارها يحصِّله. وإذا كان كثير الطلاق سُرِّيَ[1] جاريةً لأنه أصلح له؛ إذ لا ينفذ إعتاقه، فإن تبرَّم بها أبدلت، وإكثار الطلاق بأن يُزَوَّجَهُ على التدريج ثلاثًا فيطلقهنَّ على ما قاله القاضي، أو ثنتين فيطلقهما على ما قاله البندنيجي، وفهم الروياني أن تعدد الزوجة ليس مرادًا، فعبَّر عن ذلك بقوله: «فيه وجهان: أحدهما: يطلق ثلاث مَرَّاتٍ، والثاني: مرتين»، وما قاله ظاهر، والأوجه من وَجْهَيْهِ الأول، فيُكتفى بثلاث مَرَّاتٍ ولو من زوجة واحدة. وظاهر كلامهم أنه لا يُسَرَّى ابتداءً، وينبغي - كما في «المهمات» - جواز الأمرين كما في الإعفاف، ويتعين ما فيه المصلحة.

(فإن قَبِلَ له) أي للسفيه (وَلِيُّهُ) أي النكاح (اشترط إذنه) أي السفيه (في الأصح)؛ لأنه حُرٌّ مكلف، فلا بدّ من إذنه. والثاني: لا يشترط؛ لأن النكاح من مصلحته وعلى الولي رعايتها، فإذا عرف حاجته زوجه كما يكسوه ويطعمه. (و) إنما (يقبل) له الولي نكاحَ امرأة تليق به (بمهر المثل فأقلَّ، فإن زاد) عليه (صَحَّ النكاح بمهر المثل)، وتسقط الزيادة لتبرعه بها. (وفي قول: يبطل)؛ كما لو اشترى له بأكثر من ثمن المثل.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «شرىٰ».

وَلَوْ نَكَحَ السَّفِيْهُ بِلَا إِذْنٍ فَبَاطِلٌ، فَإِنْ وَطِىءَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، وَقِيْلَ: مَهْرُ مِثْلٍ، وَقِيْلَ: أَقَلُّ مُتَمَوَّلٍ.

(ولو نكح السفيه) المحجور عليه (بلا إذن) من وَلِيِّهِ أو الحاكم عند امتناع الولي لغير مصلحة (فباطل)؛ كما لو عَضَلَهُ الوليُّ وتعذرت مراجعة السلطان كما في البيع ونحوه، ويفرَّق بينهما، ومحلّه ـ كما قال ابن الرفعة ـ إذا لم يَنْتَهِ إلى خوف العنت وإلا فيصح نكاحه، وهو أَوْلَى من المرأة في المفازة لا تجد وليًا. (فإن) قلنا ببطلانه و(وطىء) فيه رشيدةً (لم يلزمه شيء)، أما الحَدُّ فبلا خلاف للشبهة، وإن أتت بولد لحقه، وأما المهر فعلى الصحيح وإن انفكّ عنه الحجر؛ لأنها سَلَّطَتْهُ على بُضْعِهَا فصار كما لو اشترى شيئًا وأتلفه لا ضمان عليه، ولا يضرّ جهلها بحاله لتمكينها نفسها مع تقدم إذنها؛ لتفريطها بترك البحث عنه، وهذا في الظاهر، أما في الباطن فلها عليه مهر المثل كما نصَّ عليه في «الأمِّ».

تنبيه: مَحَلُّ عدم لزوم المهر إذا وطئها مختارةً كما اقتضاه التعليق السابق، فلو وطئها نائمةً أو مكرهةً فالأوجه ـ كما قال شيخنا ـ وجوبه، وقد صرح به الماوردي في المُكْرَهَةِ.

وخرج بـ«رشيدة» التي قَدَّرْتُهَا في كلامه المحجورُ عليها بسفهٍ أو صِبًا أو جنون، فلها عليه مهر المثل؛ إذ لا أثر لتمكينها؛ كما لو ابتاع شيئًا من مثله وأتلفه كما قاله المصنف في «فتاويه» في المحجور عليها بسفه، ومثلها الصغيرة والمجنونة. فإن قيل: لو قال سفيه لآخر اقطع يدي فقطعها لم يلزمه شيءٌ، فكان القياس أنه لا يجب له شيء كسائر الإتلافات البدنية، ولهذا قال الأذرعي: «إني لم أَرَ هذا التقييد لغير المصنف، وأحسبه من تصرفه»، أجيب: بأن البُضْعَ مَحَلُّ تصرف الوليّ، فكان إذنها في إتلافه غير معتبر؛ بخلاف قطع اليد ونحوها. وقول الإسنوي: «ينبغي أن تكون المزوجة بالإجبار كالسفيهة، فإنه لا تقصير من قِبَلِهَا، فإنها لم تأذن والتمكين واجب عليها» ممنوعٌ؛ إذ لا يجب عليها التمكين حينئذٍ.

(وقيل:) يلزمه (مهر مثلٍ)؛ لئلا يخلو الوطء عن عقر أو عقوبة (وقيل: أقلُّ متموَّل)؛ لأن به يندفع الخلو المذكور.

وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ يَصِحُّ نِكَاحُهُ، وَمُؤَنُ النِّكَاحِ فِي كَسْبِهِ؛ لَا فِيمَا مَعَهُ.
وَنِكَاحُ عَبْدٍ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ، ....

[حكم نكاح المحجور عليه بالفلس، ومؤن نكاحه]

(ومن حجر عليه بفلس يصح نكاحه) لصحة عبارته وذمته، وهذا وإن قدمه المصنف في كتاب الفلس؛ لكنه قصد هنا بيان مؤنه فقال: (ومؤن النكاح) المتجدِّد على الحجر من مهر ونفقة وغيرهما (في كسبه) بعد الحجر وبعد النكاح، (لا فيما معه) لتعلُّق حَقِّ الغرماء بما في يده، فإن لم يكن له كسب ففي ذمته إلى فَكِّ الحجر. أما النكاح السابق على الحجر فمؤنه فيما معه إلَّا أن يستغني بالكسب. ولو اشترى أمةً في ذمته بعد الحجر واستولدها فهي كالزوجة الحادثة بعد الحجر كما بحثه بعض المتأخرين.

[أحكام نكاح العبد]

(ونكاح عبد بلا إذن سيده) ولو امرأةً أو كافرًا (باطل)، لا فرق في ذلك بين المُبَعَّضِ والمكاتب ومُعَلَّقِ العتق بصفة وغيرهم؛ لعموم قوله ﷺ: «أَيُّ مَمْلُوكٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَهُوَ عَاهِرٌ»[1] رواه الترمذي وحسَّنه والحاكم وصحَّحه، قال في «الأُمِّ»: «ولا أعلم من أحد لقيته ولا حُكِيَ لي عنه من أهل العلم اختلافًا في أنه لا يجوز نكاح العبد إلا بإذن مالكه». انتهى، ولا ينافي قوله: «لا أعلم» ما حكاه الرافعي عن أبي حنيفة من أن نكاحه موقوف على إجازة السيد، وعن مالك أنه يصح وللسيد فسخه؛ لأنه لم يبلغه ذلك.

تنبيه: قول المصنف: «باطل» يقتضي أنه إذا وطىء لا يلزمه شيء كالسفيه، وليس

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده / ١١١١/ وقال: حديث جابر حديث حسن. وفي الحديث رقم / ١١١٢/ وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٧٨٧/ بلفظ: «إذا تزوّج العبد بغير إذن سيده كان عاهرًا».
قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

وَبِإِذْنِهِ صَحِيحٌ، وَلَهُ إِطْلَاقُ الإِذْنِ، وَلَهُ تَقْيِيدُهُ بِامْرَأَةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ، وَلَا يَعْدِلُ عَمَّا أُذِنَ فِيهِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلسَّيِّدِ إِجْبَارُ عَبْدِهِ عَلَى النِّكَاحِ ....

مرادًا كما توهَّمه بعض الشارحين؛ بل يلزمه مهر المثل في ذمته كما صرح به المصنف في نكاح العبد، وسيأتي إيضاح ذلك. واستثنى الأذرعي من إطلاق المصنف ما لو استأذن سَيِّدَهُ فمنعه، فرفعه إلى حاكم يرى إجبار السيد فأمره به، فامتنع فأذن له الحاكم أو زَوَّجَهُ فإنه يصح؛ كما لو عضل الولي.

(وبإذنه) أي السيد إن كان معتبر الإذن وهو غير مُحْرِمٍ (صحيح) وإن كان سيده امرأةً أو كافرًا كما مَرَّ؛ لعموم الحديث المتقدّم.

(وله) أي السيد (إطلاق الإذن) لعبده في النكاح جزمًا، وينكح الحرة والأمة ولو من غير بلد العبد، ولكن له منعه من الخروج إليها. (وله تقييده بامرأة) معينة (أو قبيلة أو بلد)؛ لأن ما يصح مطلقًا يصح مقيدًا، (ولا يعدل عما أذن) له (فيه) مراعاةً له، فإن عَدَلَ لم يصح النكاح. وإن قدّر له السيد مهرًا فزاد عليه أو زاد على مهر المثل عند الإطلاق عن تعيين المهر فالزائدُ في ذمته يتبع به إذا عتق، فإن صرح له بأن لا ينكح بأزيدَ مما عينه قال الإمام: «فالرأي عدم صحة النكاح كما في السفيه»، وإن نقص عما عينه له سيده أو عن مهر المثل عند الإطلاق جاز. ولو نكح صحيحًا ثم طلّق لم ينكح ثانيًا إلا بإذن جديد، بخلاف ما لو نكح فاسدًا فإنه لا يحتاج إلى تجديد الإذن. ولو نكح بالمسمّى من مهرها دونه صحَّ به. ورجوع السيد في الإذن كرجوع المُوَكِّلِ.

[حكم إجبار السَّيِّد عبدَهُ على النكاح وعكسه]

(والأظهر أنه ليس للسيد إجبار عبده) غير المكاتب والمُبَعَّضِ ولو صغيرًا وخالفه في الدين (على النكاح) لأنه لا يملك رفع النكاح بالطلاق، فكيف يجبر على ما لا يملك رفعه؟ ولأن النكاح يلزم ذمة العبد مالًا فلا يجبر عليه كالكتابة. والثاني: له إجباره كالأمة، وقيل: يجبر الصغير قطعًا، وهو موافق لظاهر النَّصِّ ولما عليه أكثر العراقيين، ولاقتضاء كلام الرافعي في باب التحليل والرضاع أنه المذهب، ولما سيأتي للمصنف في كتاب الرضاع حيث قال فيه: «ولو زوج أُمَّ ولده سَيِّدٌ عبدَهُ الصغير... إلى آخره».

وَلَا عَكْسِهِ. وَلَهُ إِجْبَارُ أَمَتِهِ بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ، . . . .

وأما المكاتَبُ والمُبَعَّضُ فلا يجبرهما قطعًا (ولا عكسه) بالجَرِّ والرفع؛ أي ليس للعبد البالغ إجبار سيده على النكاح إذا طلبه، ولا يلزمه إجابته ولو كان مُبَعَّضًا أو مكاتبًا أو معلَّقًا عتقه بصفة؛ لأنه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده كتزويج الأمة. والثاني: يُجبر عليه أو على البيع؛ لأن المنع من ذلك يوقعه في الفجور. وقضية التعليل تخصيص الخلاف بمن يخشى العنت، وأن غيره لا يجبر قطعًا. والعبد المشترك هل لِسَيِّدَيْهِ إجباره وعليهما إجابته؟ فيه الخلاف المذكور في الطرفين، ولو أجابه أحدهما إلى النكاح وامتنع الآخر امتنع عليه النكاح. أما الصغيرة فلا إجابةَ له.

[حكم إجبار السَّيِّد أَمَتَهُ على النكاح]

(وله إجبار أمته) غير المُبَعَّضَةِ والمكاتبة على النكاح؛ لأن النكاح يَرِدُ على منافع البُضْعِ وهي مملوكة له، وبهذا فارقت العبد، فيزوجها برقيق ودنيء النسب وإن كان أبوها قرشيًّا كما مَرَّ؛ لأنها لا نسب لها، لا بمعيب؛ كأجذم وأبرص ومجنونٍ، فلا يجوز بغير رضاها وإن كان يجوز بيعها منه وإن كرهت كما نصّ عليه في الحُكمين جميعًا، والفرق: أنه لا يقصد من البيع الاستمتاع غالبًا، بخلاف النكاح، ويلزمها التمكين في صورة البيع كما صحَّحه المتولي، ولو أجبرها السيد والحالة هذه على النكاح لم يصح. وقوله: (بأي صفة كانت) تعميمٌ في صفة الأمةِ من بكارة وثُيُوبة وصِغَرٍ وكبرٍ وعقلٍ وجنونٍ وتدبيرٍ واستيلادٍ، وأما المُبَعَّضَةُ والمكاتبة فلا يجبرهما، ولا أمة كُلٍّ منهما على النكاح، وليس له تزويج المرهونة بعد لزوم الرهن بغير إذن المرتهن، ويلحق بها المتعلق برقبتها مالٌ بلا إذن المستحِقِّ إن كان معسرًا، فإن كان موسرًا جاز على الأصح في «زيادة الروضة» وكان اختيارًا للفداء. وليس للسيد تزويج أَمَةِ القراض كما مرّ في بابه، وله تزويج أمة عبده المأذون له في التجارة إن لم يكن عليه دينٌ، وإلّا فيزوجها بإذن العبد والغرماء، فإن زوجها بغير إذنهما أو إذن أحدهما لم يصح لتضررهما به، فلو وطيء الأمة بغير إذن الغرماء لزمه المهر؛ لأنه مما يتعلَّق به حَقُّهُمْ، بخلاف وطء المرهونة. فإن قيل: قالوا في معاملة العبيد: إن دين الغرماء

فَإِنْ طَلَبَتْ لَمْ يَلْزَمْهُ تَزْوِيجُهَا، وَقِيلَ: إِنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ لَزِمَهُ.

وَإِذَا زَوَّجَهَا فَالأَصَحُّ أَنَّهُ بِالْمِلْكِ لَا بِالْوِلَايَةِ، ....

لا يتعلق بمهر وطء الشبهة، أجيب: بأن ذلك في الأَمَةِ المأذونة وهذا في أَمَتِهَا. والولد حُرٌّ إن أحبلها، وتصير أُمَّ ولد إن كان موسرًا، ولا تصير أُمَّ ولد إن كان معسرًا؛ بل تباع في الدين وتصير أُمَّ ولد إذا ملكها، وكذا حكم الأمة الجانية والموروثة عن مديون. وإن لم يثبت الاستيلاد في الحال وجب قيمة وَلَدِ أَمَةِ العبد المأذون دون قيمة ولد الأَمَةِ المرهونة والجانية والموروثة؛ لأن حَقَّ المرتهن والمجني عليه وربِّ الدين المتعلِّق بالتركة لا يتعلق بالولد، ووقع في أصل «الروضة» أنه جعل الأمة الموروثة كأمة المأذون، وإنما يأتي ذلك على القول بأن الدين يتعلق بزوائد التركة، والمذهب المنع؛ نَبَّهَ على ذلك الإسنوي. وإعتاقُ أَمَةِ المديون والموروثة كإعتاق الجاني.

[حكم إلزام السَّيِّد تزويج أمته عند طلبها النكاح]

(فإن طلبت) من السيد التزويج (لم يلزمه تزويجها) وإن حرمت عليه؛ لما فيه من تنقيص القيمة وتفويت الاستمتاع بها عليه، (وقيل: إن حرمت عليه) تحريمًا مؤبدًا بنسب أو رضاع أو مصاهرة، أو كانت بالغةً ـ كما قاله ابن يونس ـ تائقةً خائفةً الزِّنَا كما قاله الأذرعي (لزمه)؛ إذ لا يتوقع منه قضاء شهوة، ولا بُدَّ من إعفافها. أما إذا كان التحريم ـ لعارض كأن ملك أختين فَوَطِىءَ إحداهما ثم طلبت الأخرى تزويجها، أو لم يكن كما ذكر ـ فإنه لا يلزمه إجابتها قطعًا. وإذا كانت الأمة لامرأة قال صاحب «البيان»: «ينبغي أن يكون في إجبارها الخلاف فيما إذا كانت لرجل وهو لا يملك الاستمتاع بها».

[الأحكام المترتِّبة على أنَّ تزويج السَّيِّدِ أمته يكون بالملك لا بالولاية]

(وإذا زوَّجها) أي السَّيِّدُ أَمَتَهُ (فالأصح أنه بالملك لا بالولاية)؛ لأنه يملك التمتع بها في الجملة والتصرف فيما يملك استيفاءه، ونقله إلى الغير يكون بحكم الملك؛ كاستيفاء سائر المنافع ونقلها بالإجارة. والثاني: بالولاية؛ لأن عليه مراعاة الحَظِّ، ولهذا لا يزوجها من معيبٍ كما مَرَّ.

تنبيه: قضية كلامه أن الخلاف لا يتأتى في تزويج العبد، وهو كذلك، قال الرافعي:

فَيُزَوِّجُ مُسْلِمٌ أَمَتَهُ الْكَافِرَةَ وَفَاسِقٌ وَمُكَاتَبٌ، وَلَا يُزَوِّجُ وَلِيٌّ عَبْدَ صَبِيٍّ، . . . .

«إلا إذا قلنا: للسيد إجباره»، قال السبكي: «وهو صحيح».

وعلى الأوَّل (فيزوج مسلمٌ أَمَتَهُ الكافرة)، بخلاف الكافر فليس له أن يزوج أمته المسلمة؛ إذ لا يملك التمتع بها أصلًا؛ بل ولا سائر التصرفات فيما سوى إزالة الملك عنها وكتابتها، بخلاف المسلم في الكافرة، ولأن حَقَّ المسلم في الولاية آكد، ولهذا تثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة. وعبّر في «المحرر» بـ«الكتابيَّة» فَعَدَلَ المصنف إلى «الكافرة» فشمل المرتدةَ ولا تزوج بحالٍ، والوثنيةَ والمجوسيةَ، وفيهما وجهان: أحدهما: لا يجوز وجزم به البغوي؛ لأنه لا يملك التمتع بها، والثاني: يجوز، وهو المعتمد كما هو ظاهر نصّ الشافعي، وصحَّحه الشيخ أبو علي، وجزم به شُرّاح «الحاوي الصغير»؛ لأن له بيعها وإجارتها، وعدم جواز التمتع بها الذي عَلَّلَ به البغوي جَزْمَهُ بالمنع في غير الكتابية لا يمنع ذلك كما في أَمَتِهِ المَحْرَمِ كأخته.

(و) يزوج على الأول أيضًا (فاسقٌ) أَمَتَهُ (ومكاتبٌ) كتابةً صحيحةً يزوج أَمَتَهُ بالملك، وقضيته أنه يستقلُّ به ولا يحتاج إلى إذن السيد، وليس مرادًا لضعف ملكه، فلا بُدَّ من إذن سيده. وعلى الثاني: لا يزوج واحد من الثلاثة من ذكرت؛ لأن المسلمَ لا يلي الكافرةَ، والفسقَ يسلب الولاية، والرِّقَّ يمنعها كما مَرَّ. وإذا ملك المُبَعَّضُ ببعضه الحُرِّ أَمَةً قال البغوي في «فتاويه»: «لا يزوجها ولا تزوج بإذنه»، وهذا فرَّعه على أن السيد يزوج بالولاية، والأصح كما في «تهذيبه» أنه بالملك كما مَرَّتِ الإشارة إليه، وعليه فيصح تزويج المبعض كالمكاتب؛ بل أَوْلى لأن ملكه تامٌّ، ولهذا تجب عليه الزكاة.

[لا يُزَوِّج وليٌّ عبدَ صبيٍّ وسفيه ومجنون]

(ولا يزوج وليٌّ عبدَ) محجورٍ عليه من (صبي) وصبية وسفيه ومجنون؛ لما فيه من انقطاع أكسابه وفوائده عنهم.

تنبيه: قال في «الدقائق»: وهذه العبارة أصوب من قول «المحرَّر»: «ولا يجبره»؛ لأنه لا يلزم مع عدم إجباره منع تزويجه برضاه، والصحيح منعه. انتهى، ومع هذا لو عبَّر بـ«المحجور عليه» كما قدَّرته لكان أَوْلَى.

وَيُزَوِّجُ أَمَتَهُ فِي الأَصَحِّ.

(ويُزَوِّجُ) وليُّ الصبي من أب وجَدٍّ (أَمَتَهُ في الأصح) إذا ظهرت الغبطة كما قيداه في «الروضة» وأصلها اكتسابًا للمهر والنفقة. والثاني: لا يزوجها؛ لأنه قد تنقص قيمتها، وقد تحبل فتهلك.

وأَمَةُ غير الصبي ممن ذكر معه كَأَمَتِهِ؛ لكن لا تزوج أمة السفيه إلا بإذنه كما أنه لا يزوج إلا بإذنه، وقول الأذرعي: «ينبغي أن يعتبر مع ذلك حاجته إلى النكاح، فلو كان غير محتاج إليه فالوليُّ لا يملك تزويجه حينئذٍ، فكذلك لا يزوج أمته» ممنوعٌ، ويكفي في ذلك أنه يملك تزويجه في الجملة.

والسُّلطان كالأب والجَدِّ في أَمَةِ من به سفه أو جنون لأنه يلي مال مالكها[١] ونكاحه، بخلاف أمة الصغير والصغيرة لا يزوجها وإن ولي مالهما؛ لأنه لا يلي نكاحهما. ولو كان الصغير كافرًا وأمته مسلمة لم يجز لوليه تزويجها. ويزوج الأب وإن علا أمة الثيب المجنونة؛ لأنه يلي مال مالكها ونكاحها، بخلاف أمة الثيب العاقلة الصغيرة؛ لأنه لا يلي نكاح مالكها، وقد عُلم مما تقرَّر أنه يشترط فيمن يلي النكاح أن يكون ولي المال والنكاح.

خاتمة: أَمَةُ غير المحجور عليها يزوجها ولي السيدة تبعًا لولايته على سيدتها بإذن السيدة وجوبًا لأنها المالكة لها نطقًا وإن كانت بكرًا؛ لأنها لا تستحي في تزويج أمتها. ولو أعتق المريض أمةً وهو لا يملك غيرها فزوّجها وليُّها قبل موته وبرئه من مرضه صحّ للحكم بحريتها ظاهرًا فلا يمنع العقد بالاحتمال، ولهذا لو مات وخرجت من الثُّلث يحكم بعتقها ويجوز تزويجها وإن احتمل ظهور دين عليه يمنع خروجها من الثلث؛ لكن إذا مات وعجز الثُّلث عنها ورقَّ بعضها بأن لم تجز الورثة بان فساد النكاح. وإن زوّجها السيد بمن يَحِلُّ له نكاح الأمة بإذن الولي أو كان هو الولي صحّ وإن لم يَمُتْ ولم تخرج بعد موته من الثلث؛ لأنه بتقدير عدم خروجها في الأُولى مالكٌ ما لم يعتق ونائب ولي ما عتق، وفي الثانية مالك ذاك ووليُّ هذا.

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «مالكه».

٧ـ بابُ ما يحرم من النِّكاح

. . . .

بابُ ما يحرم من النِّكاح

التَّحريم يطلق في العقد بمعنى التأثيم وعدم الصحة، وهو المراد بالتبويب، ويطلق بمعنى التأثيم مع الصحة كما في نكاح المخطوبة على خطبة الغير، ومراده بهذه الترجمة ذكر موانع النكاح كما عَبَّرَ بها في «الروضة»، وهي قسمان: مؤبَّدٌ، وغير مؤبَّدٍ.

[ما يتأبَّد تحريمه من النساء]

[حكم نكاح الآدمي الجِنِّيَّةَ]

ومن الأوَّل وإن لم يذكره الشيخان اختلاف الجنس[1]، فلا يجوز للآدمي نكاح جِنِّيَّةٍ كما قاله العماد بن يونس، وأفتى به ابن عبد السلام خلافًا للقمولي[2]، قال

---

(١) وهذا ـ أعني قوله: «اختلاف الجنس» ـ ضعيف، والمعتمد صحة مناكحة كُلٍّ للآخر، وعبارة «م د» في «حاشية التحرير»: المعتمد حلّ نكاحنا لهم وعكسه، وله وطء زوجته منهم ولو على غير صورة الآدمي، ونُقِلَ عن شيخنا أنها لا تنقض وضوءه حينئذٍ. انتهى «ق ل». والذي في «حاشيته» إذا تحققت الذكورة أو الأنوثة نقض على المعتمد ولو على غير صورة الرجل أو المرأة؛ حتى لو كانت على صورة الكلب نقض لمسها. انتهى

(٢) اعتمده «م ر». وهل يجبرها على ملازمة المسكن أو لا؟ وهل له منعها من التشكل في غير صورة الآدمية عند القدرة عليه لأنه قد تحصل النفرة أو لا؟ وهل يعتمد عليها فيما يتعلق بشروط صحة النكاح من أمر وليها وخلوها عن الموانع أو لا؟ وهل إذا رآها في صورةٍ غير التي ألفها وادّعت أنها هي فهل يعتمد عليها ويجوز له وطؤها أو لا؟ وهل يكلف الإتيان بما يألفونه من قوتهم كالعظم وغيره إذا أمكن الاقتيات بغيره أم لا؟. وقوله: «اعتمده م ر» أي خلافًا لابن حجر؛ أي فيجوز للآدمي نكاح الجنية وعكسه، ويجوز وطؤها إن غلب على ظنه أنها زوجته ولو على صورة حمار مثلًا، وتثبت أحكام النكاح للإنسي منهما، فينتقض وضوؤه بلمسها، ويجب عليه الغسل بوطئها وغير ذلك، ومنه أنه يجب عليه أن ينفق عليها ما ينفقه على الآدمية لو كانت زوجةً، وأما الجنيُّ منهما فلا يقضى عليه بأحكامنا؛ «ع ش».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤١٦).

. . . .

تعالى[١]: ﴿ ۞ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا[٢] ﴾ [الأعراف: ١٨٩]، وقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا ﴾ [النساء: ١]. وروى ابن أبي الدنيا مرفوعًا: «نُهِيَ عَنْ نِكَاحِ الْجِنِّ»[٣].

[أسبابُ منع النكاح تأبيدًا]

والمؤبد غير اختلاف الجنس له أسبابٌ ثلاثةٌ: قرابة، ورضاع، ومصاهرة.

ولضابط المحرمات بالنسب والرضاع ضابطان:

الأول: تحرم نساء القرابة إلا من دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخؤولة.

والثاني: يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله، وأول فصل من كُلِّ أصل بعد الأصل الأول، فالأصول: الأمهات، والفصول: البنات، وفصول أول الأصول: الأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت، وأول فصل من كُلِّ أصل بعد الأصل الأول: العَمَّاتُ والخالات.

والضابط الثاني للأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني، والأول لتلميذه الأستاذ أبي منصور البغدادي، قال الرافعي: «وهو أرجح لإيجازه ونصّه على الإناث، بخلاف الثاني»، ولمجيئه على نمط قوله تعالى: ﴿ إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ٱلَّٰتِىٓ ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا

---

(١) هذا دليل للقول الضعيف.

(٢) أي وهي من الجنس، ورُدَّ هذا الاستدلال: بأن غاية ما تفيده الآية أن زوجة آدم منه، وليس فيها دلالة على أن الزوجة لا بدّ أن تكون من الجنس، واستدل القائل بالضعيف بأن النبيَّ نهى عن نكاح الجن وبقوله تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ ﴾ أي: خلق ﴿ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا ﴾ [النحل: ٧٢]، وكان الأَوْلَى للشارح ذكرها بدل الآية التي ذكرها، فامتنّ علينا بأن خلق أزواجنا منّا، وأُجيب: بأن النهي للتنزيه، وبأن نكاح الجنيّة لا يفوت الامتنان؛ بل كماله، وأيضًا من قال بعدم صحة مناكحة الجن قال: إن الجن من النار والإنس من الطين ولا مناسبة بينهما.

(٣) ذكره محمد بن عبد الله الشبلي في «آكام المرجان في أحكام الجان»، ص /١١١/، وقال: قال الكرمانيُّ في مسائله عن أحمد وإسحاق: حدثنا محمد بن يحيى القطيعي، حدثنا ابن لهيعة؛ عن يونس بن يزيد، عن الزهري قال: «نهى رسول الله ﷺ عن نكاح الجنِّ»، وهو مرسلٌ، وفيه ابن لهيعة.

تَحْرُمُ الأُمَّهَاتُ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْكَ أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَكَ فَهِيَ أُمُّكَ. . . . .

مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّـٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَـٰلَـٰتِكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠] فَدَلَّ على أن ما عداهنَّ من الأقارب ممنوعٌ.

[السبب الأوّل: القرابة]

وقد بدأ **بالسبب الأول**، وهو القرابة، ويحرم بها سبعٌ.

[تحريم الأمَّهات في النكاح]

وقد شرع في **الأوّل** منها، فقال: (**تحرم الأُمَّهات**) بضمِّ الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها: جمع «أُمٍّ»[1]، وأصلها «أُمَّهَةٌ»؛ قاله الجوهري، قال شيخنا: ومن نُقِلَ عنه أنه قال جمعٌ: «أُمَّهَةٌ» أصل «أُمٍّ» فقد تسمَّح. ويشير بذلك إلى الرَّدِّ على الشارح، ويحتمل أن الجوهري وقع له عبارتان. وقال بعضهم: «الأُمَّهات» للناس، و«الأُمَّات» للبهائم. وقال آخرون: يقال فيهما أُمَّهات وأُمَّات؛ لكن الأوَّلَ أكثرُ في الناس والثاني أكثرُ في غيرهم، ويمكن رَدُّ الأول إلى هذا، وسيأتي إن شاء الله تعالى تحرير ذلك آخر الكتاب.

والمراد تحريم العقد عليهن، وكذا يُقَدَّرُ في الباقي.

(و) ضابط الأُمِّ هو (**كُلُّ من ولدتك**) فهي أُمُّكَ حقيقةً، (**أو ولدت من وَلَدَكَ**) ذكرًا كان أو أنثى؛ كأم الأب وإن علت وأُمِّ الأمِّ كذلك[2] (**فهي أمك**) مجازًا، وإن شئت

---

(١) وتطلق الأمُّ في القرآن على خمسة أوجه: **أحدها**: الأصل، ومنه: ﴿وَإِنَّهُۥ فِيٓ أُمِّ ٱلْكِتَـٰبِ﴾ [الزخرف: ٤]؛ أي اللوح المحفوظ، فإنه أصل لكل الكتب، فإنها أُنزلت منه.
ثانيها: الوالدة، ومنه: ﴿فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١].
ثالثها: المرضعة، ومنه: ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].
رابعها: المشابهة للأم في الحرمة والتعظيم، ومنه: ﴿وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَـٰتُهُمْ﴾ [الأحزاب: ٦].
خامسها: المرجع والمصير، ومنه: ﴿فَأُمُّهُۥ هَاوِيَةٌ﴾ [القارعة: ٩]، وقيل: المراد أمُّ رأسه، وقيل: النار؛ لأنه يأوي إليها؛ «ق ل» على «الشيخ خالد». وقوله: «أمُّ رأسه»؛ أي لأنها حامية ما فيها من مخٍّ ودهنٍ وعظمٍ.

(٢) أي وإن علت.

وَالْبَنَاتُ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدْتَهَا أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَهَا فَبِنْتُكَ.

قُلْتُ: وَالْمَخْلُوقَةُ مِنْ زِنَاهُ تَحِلُّ لَهُ، . . . .

قلت: كُلُّ أنثى ينتهي إليها نسبك[1] بواسطة أو بغيرها. وهذا تفسير الأمهات بالنسب وإلا فقد يحرم النكاح بالأمومة لا من هذه الجهة، وذلك في زوجات النبي ﷺ أمهات المؤمنين.

ودليل التحريم في الأمهات وفي بقية السبع الآتية قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] الآية.

[تحريم البنات في النكاح]

(و) الثاني: (البنات) جمع «بِنْتٍ». (و) ضابطها هو (كُلُّ من وَلَدْتَهَا) فبنتُكَ حقيقةً، (أو ولدت من ولدها) ذكرًا كان أو أنثى؛ كبنت ابن وإن نزل، وبنت بنت وإن نزلت، (فبنتك) مجازًا، وإن شئت قلت: كُلُّ أنثى ينتهي إليك نسبها بالولادة[2] بواسطة أو بغيرها.

[حكم نكاح بنت أو ابن الزِّنا]

ولمَّا كانت المخلوقة من ماء الزنا قد يُتوهم أنها بنت الزاني فتحرم عليه دفع هذا التوهم بقوله: (قلت: والمخلوقة من) ماء (زناه)[3] سواء أكانت المَزْنِيُّ بها مطاوعة أم لا، سواء تحقق أنها من مائه[4] أم لا (تَحِلُّ له)[5] لأنها أجنبية عنه؛ إذ لا حرمة لماء

---

(١) أي اللغوي؛ لأن الشرعيَّ إنما يكون للأب.

(٢) أي الأعم من اللغويِّ والشرعيِّ ليشمل بنت البنت. والمراد بقوله: «ينتهي» أي: يصل، وليس المراد بالانتهاء حقيقته؛ لأنه لا يكون إلا لأُمِّنا حواء ولأبينا آدم، وكذا يقال فيما بعده.

(٣) أي ولو احتمالًا؛ بأن تعاقب عليها رجلان، واحتمل كون البنت من كل منهما، فيحلّ لكل منهما نكاحها، فيكون قوله: «سواء تحقق... إلى آخره» غير منافٍ له.

(٤) أي بأن أخبره بذلك معصوم؛ كسيدنا عيسى عليه السلام.

(٥) أي حيث ولدتها؛ بخلاف ما لو ساحقت المرأة المزني بها زوجة الزاني أو أخته أو أمّه أو بنته وخرج ماء الزِّنا من المرأة المزني بها في فرج الزوجة ومن ذُكر معها وعلقت به وولدت بنتًا فلا تحل له؛ بل تحرم عليه من تلك الجهة لا من جهة أنه ماء زنا؛ لأن ماء الزنا لا حرمة له على الزّاني.

وَيَحْرُمُ عَلَى الْمَرْأَةِ وَلَدُهَا مِنْ زِنًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الزنا بدليل انتفاء سائر أحكام النسب من إرث وغيره عنها، فلا تَتَبَعَّضُ الأحكام كما يقول به الخصم، فإنّ مَنْعَ الإرث بإجماع كما قاله الرافعي. وقيل: تحرم عليه مطلقًا، وقيل: تحرم عليه إن تحقق أنها من مائه؛ بأن أخبره بذلك نبيّ؛ كأن يكون في زمن عيسى عليه السلام. وعلى الأول يُكره نكاحها، واختُلِفَ في المعنى المقتضي للكراهة، فقيل: للخروج من الخلاف، قال السبكي: «وهو الصحيح»، وقيل: لاحتمال كونها منه، فإن تيقن أنها منه حرمت عليه، وهو اختيار جماعة منهم الروياني. ولو أرضعت المرأة بلبن الزاني صغيرةً فَكَبِنْتِهِ؛ قاله المتولي. (ويحرم على المرأة) وعلى سائر محارمها (ولدها من زِنًا، والله أعلم) بالإجماع؛ كما أجمعوا على أنه يرثها، والفرق: أن الابن كالعضو منها وانفصل منها إنسانًا، ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنتُ بالنسبة للأب.

[حكم نكاح المنفيّة باللِّعان]

تنبيه: سكت المصنِّف رحمه الله تعالى عن المنفية باللعان، وحكمها أنها تحرم على نافيها ولو لم يدخل بأُمّها؛ لأنها لا تنتفي عنه قطعًا بدليل لحوقها به لو أكذب نفسه، ولأنها ربيبةٌ في المدخول بها، وتتعدَّى حرمتها إلى سائر محارمه. وفي وجوب القصاص عليه بقتله لها والحَدِّ بقذفه لها والقطعِ بسرقة مالها وقبول شهادته لها وجهان: أوجههما ـ كما قال شيخي ـ لا كما يقتضي كلام «الروضة» تصحيحه وإن قيل: إن ذلك إنما وقع في نُسَخِ «الروضة» السقيمةِ. قال البلقيني: «وهل يأتي الوجهان في انتقاض الوضوء بمسّها وجواز النظر إليها والخلوة بها أو لا؟ إذ لا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمية كما في الملاعنة وأمِّ الموطوءة بشبهة وبنتها؟ والأقرب عندي ثبوت

= والعبرة بالحرمة وعدمها حال خروجه على المعتمد عند «م ر»؛ حتى لو أخرجه بيده أو بيد أجنبية واستدخلته زوجته ومن ذُكر معها فهو لا حرمة له لو أتت منه ببنت فكانت تحل له لو لم تكن من تلك الجهة، وأما لو أخرجه بيد زوجته أو أمته فهو حينئذٍ محترم، فإذا استدخلته أجنبية فعلقت به وأتت ببنت فهي حينئذٍ محترمةٌ. وأما «حج» فيشترط أن يكون محترمًا حالة الخروج وحالة الاستدخال أيضًا. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤١٨).

وَالأَخَوَاتُ ....

المحرمية». انتهى، والأوجه حرمة النظر والخلوة بها احتياطًا، وعدم نقض الوضوء بمسّها للشك كما يؤخذ مما قَدَّمْتُهُ في باب أسباب الحدث.

[حكم نكاح من تزوج بمجهولة نسب فادَّعى أبوه بنوَّتها]

ولو تزوج ولدُ إنسانٍ بلقيطة أو مجهولة نسب فادَّعى أبوه بُنُوَّة تلك الزوجة بالشروط المذكورة في الإقرار: فإن صَدَّقه الولد والزوجة ثبت النسب وانفسخ النكاح، ثم ان كان ذلك قبل الدخول فلا شيء لها، أو بعده فلها مهر المثل، وإن كذّباه ولا بينة للأب ثبت نسبها ولا ينفسخ النكاح، قال المزنيُّ: «وفيه وحشة»، قال القاضي في «فتاويه»: «وليس لنا من يطأ أخته في الإسلام إلا هذا». وقِيسَ به ما لو تزوجت بمجهول النسب فاستلحقه أبوها ثبت نسبه، ولا ينفسخ النكاح إن لم تصدقه الزوجة، وإن أقام الأب بينةً في الصورة الأُولى ثبت النسب وانفسخ النكاح وحكم المهر كما تقدم، وإن لم يكن بينة وصَدَّقته الزوجة فقط لم ينفسخ النكاح لِحَقِّ الزوج؛ لكن لو أبانها لم يجز له بعد ذلك تجديد نكاحها؛ لأن إذنها شرط وقد اعترفت بالتحريم، وأمَّا المهرُ فيلزم الزوج؛ لأنه يدعي ثبوته عليه لكنها تنكره، فإن كان قبل الدخول فنصف المسمَّى أو بعده فَكُلُّهُ، وحكمها في قبضه كمن أَقَرَّ لشخص بشيء وهو ينكره، وتقدم حكمه في باب الإقرار. فلو وقع الاستلحاق قبل التزويج لم يجز للابن نكاحها.

[تحريم الأخوات في النكاح]

(و) الثالث: (الأخوات)[1] جمع «أُخْتٍ»، وضابطُها: كُلُّ من وَلَدَهَا أبواك أو أحدهما فأختُكَ.

---

(١) ولو احتمالًا كالمستلحقة، نعم لو كانت تحته قبل استلحاقها ولم يصدق أباه في استلحاقها أو كان صغيرًا لم ينفسخ نكاحها، قالوا: «وليس لنا من يطأ أخته في الإسلام غير هذا»، ولا تنقض وضوءه، وإذا مات ورثت منه بالزوجيَّة؛ لأنها أقوى من الأختيَّة، فلو طلقت منه امتنع عليه العقد عليها إذا بانت، وله رجعتها إذا لم تبن. وذكر «حج» أن عكس المسألة مثلها؛ بأن استلحق أبوها زوجها ولم تصدقه هي، وبحث فيه بعضهم مما يعلم ردّه في محلّه؛ «ق ل» على «الجلال» مع زيادة من شرح «م ر».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤١٨).

وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ، وَالْعَمَّاتُ وَالْخَالاَتُ، وَكُلُّ مَنْ هِيَ أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ فَعَمَّتُكَ، أَوْ أُخْتُ أُنْثَى وَلَدَتْكَ فَخَالَتُكَ.

وَيَحْرُمُ هَؤُلَاءِ السَّبْعُ بِالرَّضَاعِ أَيْضًا. . . . .

[تحريم بنات الإخوة والأخوات في النكاح]

(و) الرابع والخامس: (بنات الإخوة و) بنات (الأخوات) من جميع الجهات[1]، وبنات أولادهم[2] وإن سَفَلْنَ[3].

تنبيه: كان ينبغي تأخير بنات الإخوة والأخوات عن العمات والخالات تأسِّيًا بالقرآن.

[تحريم العمَّات والخالات في النكاح]

(و) السَّادس: (العَمَّاتُ) من كُلِّ جهة، سواء كنّ لأبٍ وأُمٍّ أم لا.

(و) السَّابع: (الخالات) كذلك.

(و) أشار لضابط العَمَّةِ بقوله: (كُلُّ من هي أخت ذكر وَلَدَكَ) بلا واسطة فَعَمَّتُكَ حقيقةً، أو بواسطة كعمَّة أبيك (فَعَمَّتُكَ) مجازًا، وقد تكون العمة من جهة الأم كأخت أبي الأم. وأشار لضابط الخالة بقوله: (أو) أي وكُلُّ من هي (أخت أنثى وَلَدَتْكَ) بلا واسطة فخالتك حقيقة، أو بواسطة كخالة أمك (فخالتك) مجازًا، وقد تكون الخالة من جهة الأب؛ كأخت أمِّ الأب.

[السبب الثاني: الرَّضاع]

ثم شرع في السبب الثاني، وهو الرضاع، فقال: (ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع أيضًا) للآية، ولخبر الصحيحين: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ مِنَ الوِلَادَةِ»[4]، وفي

---

(١) أي جهة الأب والأم أو أحدهما.

(٢) أي الأخ والأخت، فيدخل بنات الذكور من أولاد الأخ ومن أولاد الأخت.

(٣) المناسب التعبير بالتراخي في جانب الإخوة والأخوات، والتعبير بالتسفُّل في الفروع كما هو قاعدة الفرضيين.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض=

وَكُلُّ مَنْ أَرْضَعَتْكَ أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ أَرْضَعَتْكَ أَوْ مَنْ وَلَدَكَ أَوْ وَلَدَتْ مُرْضِعَتَكَ أَوْ ذَا لَبَنِهَا فَأُمُّ رَضَاعٍ، وَقِسِ الْبَاقِي. . . . .

رواية: «مِنَ النَّسَبِ»[(١)]، وفي أخرى: «حَرِّمُوا مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[(٢)].

(و) ضابط أُمِّكَ من الرضاع هو (كُلُّ من أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك) أو صاحب اللبن، (أو) أرضعت (من ولدك) بواسطة أو غيرها، (أو ولدت مرضعتك) بواسطة أو غيرها، (أو) ولدت (ذا) أي صاحب (لبنها)، وهو الفحل بواسطة أو غيرها (فَأُمُّ رَضَاعٍ) في الصور المذكورة. (وقِسْ) على ذلك (الباقي) من السبع المحرمة بالرضاع مما ذكر، **فضابط بنت الرَّضاع**: هو كُلُّ امرأة ارتضعت بلبنك أو لبن من ولدته بواسطة أو غيرها، أو أرضعتها امرأة ولدتها بواسطة أو وغيرها، وكذا بناتها من نسب أو رضاع وإن سَفَلْنَ. **وضابط أخت الرَّضاع**: هو كُلُّ من أرضعتها أُمُّكَ، أو ارتضعت بلبن أبيك، أو ولدتها مرضعتك، أو ولدها الفحل. **وضابط عمَّة الرَّضاع**: هو كُلُّ أخت للفحل، أو أخت ذكر ولد الفحل بواسطة أو غيرها من نسبٍ أو رضاع. **وضابط خالة الرَّضاع**: هو كُلُّ أخت للمرضعة، أو أخت أنثى ولدت المرضعة بواسطة أو غيرها من نسبٍ أو رضاعٍ. **وضابط بنات الإخوة وبنات الأخوات من الرَّضاع**: هو كُلُّ أنثى من بنات أولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب، وكذا كلُّ أنثى أرضعتها أختك أو ارتضعت بلبن أخيك، وبناتها وبنات أولادها من نسب أو رضاع.

= /٢٥٠٣/ بلفظ: «إن الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة».
وأخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة /٣٥٦٨/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى. وأخرجه مسلم في الحديث رقم /٣٥٦٩/ بلفظ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة».

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض /٢٥٠٢/. ومسلم، كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل /٣٥٧٩/.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التفسير، باب تفسير سورة الأحزاب /٤٥١٨/. ومسلم، كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل /٣٥٧٣/ كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها موقوفًا عليها.

وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْكَ مَنْ أَرْضَعَتْ أَخَاكَ وَنَافِلَتَكَ، وَلَا أُمُّ مُرْضِعَةِ وَلَدِكَ وَبِنْتُهَا، .....

[من يحرم بالنسب ولا يحرم بالرَّضاع]

(ولا يحرم عليك من أرضعت أخاك) أو أُخْتَكَ، ولو كانت من النسب حرمت؛ لأنها إما أمّ أو موطوءة أب. (و) لا من أرضعت (نافلتك)، وهو ولد ولدك، ولو كانت أم نسب حرمت عليك؛ لأنها بنتك أو موطوءة ابنك. (ولا أم مرضعة ولدك و) لا (بنتها) أي بنت المرضعة، ولو كانت المرضعة أم نسب كانت موطوءتك فتحرم أمها عليك وبنتها. فهذه الأربعة يحرمن في النسب ولا يحرمن في الرضاع، فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. قال في «زيادة الروضة»: «قال المحقِّقون: لا حاجة إلى استثنائها لأنها ليست داخلة في الضابط، ولهذا لم يستثنها الشافعي والجمهور ولا استثنيت في الحديث؛ لأن أم الأخ لم تحرم لكونها أم أخ، وإنما حرمت لكونها أُمًّا أو حليلةَ أبٍ، ولم يوجد ذلك في الصورة الأُولى، وكذا القول في باقيهن». انتهى، وذكر الرافعي نحوه في كتاب الرضاع. وقال الإمام: قوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[1] من جوامع الكلم، فإنه شامل لقواعد حرمة الرضاع، لا يغادر منها شيئًا، ولا يتطرق إليه تأويل، ولا حاجة فيه إلى تتمة بتصرُّفِ قائسٍ. قال: «وهذا مستمر لا قصور فيه ولو استثناء منه»، وقد نظم بعضهم هذه الصور التي ذكرها المصنف، فقال:

أَرْبَعٌ هُنَّ فِي الرَّضَاعِ حَلَالٌ ... وَإِذَا مَا نَسَبْتَهُنَّ حَرَامُ

جَدَّةُ ابْنٍ وأُخْتُهُ ثُمَّ أُمٌّ ... لِأَخِيهِ وَحَافِدٌ وَالسَّلَامُ

وزاد الجرجاني على هذه الأربعة ثلاث صور: أمُّ العمِّ والعمة، وأمُّ الخال والخالة، وأخو الابن، فإنهن يَحرُمْنَ في النسب لا في الرضاع. وصورة الأخيرة: في امرأةٍ لها ابن ثم ابنُها ارتضع من امرأة أجنبية لها ابنٌ، فذلك الابن أخو ابن المرأة المذكورة، ولا يحرم عليها أن تتزوج بهذا الذي هو أخٌ لابنها.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض /٢٥٠٢/. ومسلم، كتاب الرضاع، باب تحريم الرضعة من ماء الفحل /٣٥٧٩/.

وَلَا أُخْتُ أَخِيكَ مِنْ نَسَبٍ وَلَا رَضَاعٍ، وَهِيَ أُخْتُ أَخِيكَ لِأَبِيكَ لِأُمِّهِ وَعَكْسُهُ.
وَتَحْرُمُ زَوْجَةُ مَنْ وَلَدْتَ أَوْ وَلَدَكَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، وَأُمَّهَاتُ زَوْجَتِكَ مِنْهُمَا،

(ولا) تحرم عليك (أخت أخيك) وقوله: (من نَسَبٍ ولا رضاع) متعلِّقٌ بـ«أخت» لا بـ«أخ». (وهي) في النسب (أخت أخيك لأبيك لأمه) أي الأخ، وصورته: أن يكون لك أخ لأب وأخت لأم، فله أن ينكح أختك من الأم، وصورته في الرضاع: أن ترضعك امرأةٌ وترضع صغيرةً أجنبيةً منك فلأخيك نكاحها. (وعكسه) في النسب: أخت أخيك لأمك لأبيه؛ بأن كان لأبي أخيك بنتٌ من غير أمك فيجوز لك نكاحها، وفي الرضاع: أن ترضع امرأةٌ أخاك وترضع معه صغيرةً أجنبيةً منك فيجوز لك نكاحها.

تنبيه: صورة العكس مزيدة على «المحرر» و«الروضة» كأصلها.

[السبب الثالث: المصاهرة]

ثم شرع في السبب **الثالث**، وهو المصاهرة، فقال: (وتحرم) عليك (زوجة من وَلَدْتَ) بواسطة أو غيرها وإن لم يدخل وَلَدُكَ بها؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]. (أو) زوجة من (وَلَدَكَ) بواسطة أو غيرها أبًا أو جدًّا من قِبَلِ الأب أو الأم وإن لم يدخل والدك بها؛ لإطلاق قوله: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ﴾ [النساء: ٢٢]، قال في «الأم»: «يعني في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه». (من نسب أو رضاع) هو راجع لهما معًا، أما النسب فللآية، وأما الرضاع فللحديث المتقدِّم[1]. فإن قيل: إنما قال الله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ فكيف حرمت حليلة الابن من الرضاعة؟ أجيب: بأن المفهوم إنما يكون حُجَّةً إذا لم يعارضه منطوق، وقد عارضه هنا منطوق قوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[2]. فإن قيل: ما فائدة التقييد في الآية حينئذ؟ أجيب: بأن فائدة ذلك إخراج حليلة المُتَبَنَّى، فلا يحرم على المرء زوجة من تبناه؛ لأنه ليس بابن له حقيقةً. (وأمهات زوجتك) بواسطة أو بغيرها (منهما) أي من

---

(١) انظر الحديث السابق.
(٢) انظر الحديث السابق.

وَكَذَا بَنَاتُهَا إِنْ دَخَلْتَ بِهَا.

نسب أو رضاع، سواء أدخلت[1] بها أم لا؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. (وكذا بناتها) بواسطة أو غيرها (إن دخلت بها) في عقد صحيح أو فاسد؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، وذِكْرُ الحُجُور خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له، فإن قيل: لِمَ أُعِيْدَ الوصف إلى الجملة الثانية ولم يُعَدْ إلى الجملة الأولى وهي ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾، مع أن الصفات عقب الجمل تعود إلى الجميع؟ أجيب: بأن ﴿نِسَآئِكُمْ﴾ الثاني مجرور بحرف الجرّ، و﴿نِسَآئِكُمْ﴾ الأول مجرور بالمضاف، وإذا اختلف العامِلُ لم يجز الإتْبَاعُ وتَعَيَّنَ القطع، واعترض: بأن المعمولَ الجَرُّ وهو واحدٌ.

تنبيه: قضية كلام الشيخ أبي حامد وغيره أنه يعتبر في الدخول أن يقع في حياة الأم، فلو ماتت قبل الدخول ووطئها بعد موتها لم تحرم بنتها؛ لأن ذلك لا يسمَّى دخولًا وإن تردَّدَ فيه الروياني. فإن قيل: لِمَ لَمْ يعتبروا الدخول في تحريم أصول البنت واعتبروا في تحريمها الدخول؟ أجيب: بأن الرجل يُبْتَلَى عادةً بمكالمة أمها عقب العقد لترتيب أموره، فحرمت بالعقد ليسهل ذلك؛ بخلاف بنتها.

وتقييد التحريم بالدخول يفهم تحريم الثلاث الأول بمجرد العقد، وهو كذلك كما مَرَّ، بشرط صحة العقد فلا يتعلق بالعقد الفاسد حرمةُ المصاهرة كما لا يتعلق به حِلُّ المنكوحة. والحاصل: أن من حرم بالوطء لا يعتبر فيه صحة العقد كالربيبة، ومن حرم بالعقد وهي الثلاث الأُوَل فلا بُدَّ فيه من صحة العقد، نعم لو وَطِيءَ في العقد الفاسد في الثلاث الأول حرم بالوطء فيه لا بالعقد.

وظاهر كلام المصنف أن الرَّبيبة لا تحرم باستدخال أمها ماءَ الزوج، وليس مرادًا؛ إذ في «الروضة» وأصلها الجزم بأن استدخال الماء يُثبت المصاهرة إذا كان محترمًا بأن كان ماء زوجها، ومقتضاه تحريم الربيبة، وإن خالف في ذلك البلقيني.

---

(١) في نسختي المقابلة: «أدخل».

وَمَنْ وَطِىءَ امْرَأَةً بِمِلْكٍ حَرُمَ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا، وَحَرُمَتْ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ، وَكَذَا الْمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ فِي حَقِّهِ ـ قِيلَ: أَوْ حَقِّهَا ـ ....

وظاهر كلامه أيضًا حِلُّ البنت المنفية باللِّعان إذا لم يدخل بالملاعنة؛ لأنها بنت زوجة لم يدخل بها ولم يثبت كونها بنتًا له، وليس مرادًا؛ بل الأصح تحريمها؛ لأنها لا تنتفي عنه قطعًا كما مَرَّتِ الإشارة إليه. وعُلم من كلامه عدم تحريم بنت زوج الأم أو البنت أو أمه، وعدم تحريم أم زوجة الأب أو الابن أو بنتها، أو زوجة الربيب أو الرَّابّ؛ لخروجهن عن المذكورات.

[حكم ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء بالملك]

(و) كُلُّ (من وطىء) في الحياة وهو واضح (امرأةً بملك)، سواء أكانت محرمة عليه على التأبيد أم لا (حرم عليه أمهاتها وبناتها، وحرمت) هي (على آبائه وأبنائه) تحريمًا مؤبدًا بالإجماع، ولأن الوطء بملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح.

[حكم ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء بشبهة]

(وكذا الموطوءة) الحية (بشبهة في حقه) كأن ظنَّها زَوْجَتَهُ أو أمته، أو وَطِىءَ بفاسدِ شراءٍ أو نكاحٍ تحرم عليه أمهاتها وبناتها، وتحرم على آبائه وأبنائه؛ كما يثبت في هذا الوطء النسب ويوجب العدة، وسواء كانت كما ظن أم لا. (قيل: أو حَقِّهَا)؛ بأن ظَنَّتْهُ كما ظن مع علمه بالحال. وحاصل هذا الوجه أنه يُكتفى بقيام الشبهة من أحد الجانبين.

أما الميتة فلا تثبت حرمة المصاهرة بوطئها كما جزم به الرافعي في الرضاع. وأما الخنثى فلا تثبت حرمة المصاهرة بوطئه؛ لاحتمال كون العضو زائدًا؛ قاله أبو الفتوح.

تنبيه: قد يشعر تشبيه وطء الشبهة بملك اليمين أن وطء الشبهة يوجب التحريم والمحرمية، وليس مرادًا؛ بل التحريم فقط، فلا يَحِلُّ للواطىء بشبهة النظرُ إلى أُمِّ الموطوءة وبنتها ولا الخلوةُ والمسافرةُ بهما ولا مَسُّهما كالموطوءة بل أَوْلَى، فلو تزوجها بعد ذلك ودخل بها ثبتت المحرمية أيضًا كما يقتضيه كلامهم، وما صحَّحه من عدم تأثيره في حقها هو بالنسبة للتحريم لا المهر. وتحقيق أحكام هذه المسألة: أن شبهة الواطىء فقط تثبت حرمة المصاهرة والنسب والعِدَّةِ لا المهر، وشبهة الموطوءة

لَا الْمَزْنِيُّ بِهَا. وَلَيْسَتْ مُبَاشَرَةٌ بِشَهْوَةٍ كَوَطْءٍ فِي الأَظْهَرِ.

فقط توجب المهر فقط لا المصاهرة والعِدَّةِ والنسب.

ودخل تحت قوله: «في حقه» صورتان: الشبهة في حق الزوجة والزوج معًا، وفي حق الزوج فقط، وخرج عنه صورتان: شبهتها فقط وعدم شبهته.

[حكم ثبوت حرمة المصاهرة بالزِّنا واللِّواط]

(لا المزنيُّ بها)، فلا يثبت بزناها حرمة المصاهرة، فللزاني نكاح أم من زنى بها وبنتها، ولابنه وأبيه نكاحها هي؛ لأن الله تعالى امتنَّ على عباده بالنسب والصهر فلا يثبت بالزنا كالنسب.

تنبيه: استُثني زنا المجنون فإنه يثبت به المصاهرة، ولا حاجة إليه كما قال ابن شهبة، فإن الصادر من المجنون صورة زنا لا زنا حقيقةً؛ لأنه ليس عليه إثم ولا حَدٌّ.

ولو لاط شخص بغلام لم يحرم على الفاعل أم الغلام وبنته.

[حكم ثبوت حرمة المصاهرة باللَّمس والوطء واستدخال الماء]

(وليست مباشرةٌ)؛ كلَمْسٍ وقُبْلَةٍ (بشهوة) في زوجة وأمة أو أجنبية لكن بشبهة؛ كما لو مَسَّ امرأةً على فراشه ظنها زوجته (كوطءٍ في الأظهر)؛ لأنها لا توجب العدة فكذا لا توجب الحرمة. والثاني: أنها كالوطء بجامع التلذذ بالمرأة، ولأنه استمتاع يوجب الفدية على المُحْرِمِ فكان كالوطء، وبهذا قال جمهور العلماء.

تنبيه: تقييد الشهوة من زيادته على «المحرر»، قال في «الدقائق»: «ولا بدّ منه»، أما اللمس بغيرها فلا أثر له في التحريم عند المعظم، قال الزركشي: «ويَرِدُ على المصنف لمس الأب جارية ابنه فإنها تحرم لما له من الشبهة في ملكه»؛ أي فيجري فيها الخلافُ، بخلاف لمس الزوجة؛ ذكره الإمام.

وتثبت العِدَّةُ والمصاهرة والنسب فقط باستدخال ماء زوج، وكذا أجنبيّ أو سيد بشبهة، دون الإحصان والتحليل وتقرير المهر ووجوبه للمفوّضة والغسل والمهر في صورة الشبهة. واختلف في ثبوت الرجعة بذلك، والذي جزم به ابن المقري هنا تبعًا لأصله عدم ثبوتها، وهو مخالف لجزمهما بثبوتها في الكلام على التحليل وعلى الفسخ

وَلَوِ اخْتَلَطَتْ مُحَرَّمٌ بِنِسْوَةِ قَرْيَةٍ كَبِيْرَةٍ نَكَحَ مِنْهُنَّ؛ لَا بِمَحْصُوْرَاتٍ.

بالعُنَّةِ، وعليه اقتصر في «الشرح الصغير»، وهو الأصح كما في «المهمات»، قال: ونقل الماوردي عن بعض الأصحاب أنه يشترط في التحريم باستدخال ماء الزوج وجود الزوجية حال الإنزال والاستدخال، ومقتضاه أنه يشترط في ماء الأجنبي قيام الشبهة في الحالين، والمراد من ذلك أن يكون الماء محترمًا فيهما، ولا يثبت ذلك ولا غيره باستدخال ما زنا الزوج أو السيد، وعند البغوي يثبت جميع ذلك؛ كما لو وطىء زوجته يظن أنه يزني بها، وأجيب: بأن الوطء في زوجته بظنِّه المذكور ليس زِنًا في نفس الأمر بخلافه في مسألتنا.

[حكم النكاح فيما لو اختلطت امرأة مُحَرَّمٌ بنسوة قرية كبيرة]

(ولو اختلطت) امرأةٌ (مُحَرَّمٌ) لشخص من نسب أو رضاع أو مصاهرة، أو مُحَرَّمَةٌ عليه بلعان أو نفي أو توثُّنٍ أو غيرها كما صرح به الجرجاني. (بنسوة قرية كبيرة) غير محصورات (نكح منهن) جوازًا باجتهاد وغيره؛ لأنَّا لو منعناه لتضرَّر بالسفر، وربما انحسم عليه باب النكاح، فإنه وإن سافر إلى بلدة أخرى لم يؤمن مسافرتها إليها، وهذا كما لو اختلط صيدٌ مملوك بصيودٍ مباحة غير محصورة لا يحرم الاصطياد.

تنبيه: قضية قوله: «نكح منهنَّ» أنه لا ينكح الجميع، وبه جزم الجرجاني. وهل ينكح إلى أن تبقى واحدةٌ أو إلى أن يبقى عدد محصور؟ حكى الروياني عن والده فيه احتمالين، وقال: «الأقيس عندي الثاني». انتهى، وهذا هو الأوجه، وفرق بين هذا وبين ما صححه المصنف في نظيره من الأواني من ترجيح الأول: بأن ذلك يكفي فيه الظن بدليل صحة الطهر والصلاة بمظنون الطهارة، وحِلِّ تناوله مع القدرة على متيقنها أي في محصور وغيره بخلاف النكاح.

وقوله: «مُحَرَّمٌ» الدائر على الألسنة أنه بفتح الميم، وينبغي ضبطه بالضم مع تشديد الراء، فإن الحكم لا يختص بالأول كما مَرَّتِ الإشارة إليه، فإن من حرمت بالجمع أو بالعدة كذلك.

(لا بمحصورات)، فإنه لا ينكح منهن احتياطًا للأبضاع مع انتفاء المشقة

وَلَوْ طَرَأَ مُؤَبَّدُ تَحْرِيمٍ عَلَى نِكَاحٍ قَطَعَهُ؛ كَوَطْءِ زَوْجَةِ ابْنِهِ بِشُبْهَةٍ.

باجتنابهن، بخلاف الصورة الأُولى، فلو خالف وفعل لم يصح في الأصح لِمَنْعِنَا له من ذلك؛ إذ من الشروط كما سبق أن يعلم أنها حلالٌ، ويشكل عليه ـ كما قال ابن شهبة ـ أنه لو زَوَّجَ أمة مُوَرِّثِهِ ظانًّا حياته فبان ميتًا صح، ولو تزوج امرأة المفقود بعد التربُّص فبان ميتًا صح على الجديد، وقد يجاب عن الصورة الأُولى: بأن الشَّكَّ في المزوِّج[١] هل هو مالكٌ أو لا؟ وهو لا يضر إذا تبين أنه مالكٌ؛ كما لو زَوَّجَ أَخٌ خنثى أُخْتَهُ وتبينت ذكورته فإنه لا يضرُّ كما مرّ، وعن الثانية: بأن بعض الأئمة يرى ذلك، فإذا تبين أنه كان في نفس الأمر كذلك صح. وهذا التفصيل يأتي فيما لو أراد الوطء بملك اليمين أيضًا.

قال الإمام: «والمحصور ما سهل على الآحاد عَدُّهُ دون الولاة»، وقال الغزالي: «غير المحصور كُلُّ عدد لو اجتمع في صعيد واحد لعسر على الناظر عَدُّهُ بمجرد النظر كألفٍ، وما سهل كالعشرين فمحصورٌ»، قال: «وما بينهما يُلحق بأحدهما بالظَّنِّ، وما شُكَّ فيه استُفتي فيه القلب»، وقال الأذرعي وغيره: «ينبغي التحريم عند الشَّكِّ عملًا بالأصل».

وخرج بـ «محرم» ما لو اختلطت زوجته بأجنبياتٍ فلا يجوز له وطء واحدةٍ منهنَّ مطلقًا ولو باجتهاد؛ إذ لا مدخل للاجتهاد في ذلك، ولأن الوطء إنما يباح بالعقد لا بالاجتهاد.

[حكم النكاح إذا ما طرأ عليه مُؤَبَّدُ تحريمٍ]

(ولو طرأ مُؤَبَّدُ تحريم على نكاح قَطَعَهُ) أي منع دوامه؛ **(كوطء)** الواضح **(زوجةَ ابنه)** ـ بنون أو بمثنَّاة تحتيَّة بخطه حيث كتب كلمة «معًا» على «ابنه» ـ أو أم زوجة نفسه أو بنتها **(بشبهة)**، فينفسخ به نكاحها كما يمنع انعقاده ابتداءً، سواء كانت الموطوءة مَحْرَمًا للواطىء قبل العقد عليها كبنت أخيه أم لا. قال شيخنا: «ولا يُغْتَرُّ[٢] بما نقل عن بعضهم من تقييد ذلك بالشقِّ الثاني».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الزَّوج».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «يعتبر».

. . . .

تنبيه: احترز بطُرُوّه على النكاح عما إذا طرأ على ملك اليمين؛ كوطء الأب جاريةَ ابنه فإنها تحرم على الابن أبدًا، ولا ينقطع على الابن ملكه إذا لم يوجد من الأب إحبالٌ ولا شيءَ عليه بمجرَّدِ تحريمها؛ لأن مجرد الحِلِّ في ملك اليمين ليس بمتقوِّمٍ، وإنما القصد الأعظم منه المالية وهي باقية.

أما الخنثى فلا ينفسخ بوطئه النكاح.

فرع: لو عقد شخصٌ على امرأة وابْنُهُ على بنتها وزُفَّتا إليهما؛ بأن زُفَّتْ كُلٌّ منهما إلى غير زوجها، فوطيء كُلٌّ منهما الأخرى غلطًا انفسخ النكاحان؛ لأن زوجة الأب موطوءةُ ابنه وأُمُّ موطوءته بالشبهة، وزوجةَ الابن موطوءةُ أبيه وبنتُ موطوءته؛ ولزم كُلًّا منهما لموطوءته مهر المثل، وعلى السابق منهما بالوطء لزوجته نصف المسمَّى؛ لأنه الذي رفع نكاحها فهو كما طَلَّقَهَا قبل الدخول، وهل يلزم الثاني نصف المسمى لزوجته أو لا؟ أَوْجُهٌ: أحدُها: لا؛ إذ لا صنع له، وثانيها: نعم؛ إذ لا صنع لها، وثالثها ـ وهو كما قال شيخنا الأوجه ـ يجب لصغيرة لا تعقل ومكرهةٍ ونائمةٍ؛ لأن الانفساخ حينئذ غير منسوب إليها، فكان كما لو أرضعت زوجتُهُ الكبيرةُ الصغيرةَ ينفسخ نكاحهما وللصغيرة نصف المسمَّى على الزوج، ويرجع على السابق بنصف مهر المثل؛ لأنه فَوَّتَ عليه نكاحَها، لا بمهر المثل ولا بما غرم كما في الرضاع. ولا يجب لعاقلةٍ مطاوعةٍ في الوطء ولو غلطا؛ كما لو اشترت حُرَّةٌ زوجها قبل الدخول. فإن وطئا معًا فعلى كُلٍّ منهما لزوجته نصف المسمّى، ويرجع كُلٌّ منهما على الآخر في أحد وجهين يظهر ـ كما قال شيخي ترجيحه ـ بنصف ما كان يرجع به لو انفرد، ويهدر نصفه؛ لأنها حرمت بفعلهما كنظيره في الاصطدام. ولو أشكل الحال ولم يعلم سبقٌ ولا مَعِيَّة وجب للموطوءة مهر المثل وانفسخ النكاحان، ولا رجوع لأحدهما على الآخر، ولزوجة كُلٍّ منهما نصف المسمَّى، ولا يسقط بالشَّكِّ كما قاله ابن الصباغ.

ولو نكح الشخص جاهلًا امرأةً وبنتها مرتبًا فالنكاح الثاني باطل، وإن وطيء الثانية فقط عالمًا بالتحريم فنكاح الأُولى بحاله؛ لأن وطء الزنا لا أثر له، أو جاهلًا به بطل

وَيَحْرُمُ جَمْعُ الْمَرْأَةِ وَأُخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا مِنْ رَضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ، فَإِنْ جَمَعَ بِعَقْدٍ بَطَلَ، . . . .

نكاح الأُولى؛ لأنها أُمُّ الموطوءة بشبهة أو بنتها، ولزمه للأُولى نصف المسمَّى، وحرمت عليه أبدًا لِمَا مَرَّ، وللموطوءة مهر مثل وحرمت عليه أبدًا إن كانت هي الأم لأنها أُمُّ زوجته، وإن كانت البنت فلا تحرم أبدًا؛ لأنها ربيبة امرأةٍ لم يدخل بها إلا إن كان قد وطيء الأُمَّ؛ لأنها حينئذ بنت موطوءته.

[ما لا يتأبّد تحريمه من النساء]

ثم شرع في **القسم الثاني**، وهو ما لا يتأبّد تحريمُهُ، وهي ثلاثة أنواع.

[من يحرم الجمع بينهنَّ في النِّكاح]

وقد بدأ **بالأوَّل** منها، فقال: (ويحرم) ابتداءً ودوامًا (جمع) امرأتين بينهما قرابة أو رضاع لو فرضت إحداهما ذكرًا حرم تناكحهما؛ كجمع (المرأة وأختها أو عَمَّتِهَا أو خالتها من رضاع أو نسب) ولو بواسطة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: ٢٣]، ولخبر: «لا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا، وَلَا العَمَّةُ عَلَى بِنْتِ أَخِيهَا، وَلَا الْمَرْأَةُ عَلَى خَالَتِهَا، وَلَا الْخَالَةُ عَلَى بِنْتِ أُخْتِهَا، وَلَا الكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى، وَلَا الصُّغْرَى عَلَى الْكُبْرَى»[1] رواه الترمذي وغيره وصحَّحوه، ولما فيه من قطعية الرحم وإن رضيت بذلك فإن الطبع يتغير، وإليه أشار ﷺ في خبر النَّهي عن ذلك بقوله: «إِنَّكُمْ إِذَا فَعَلْتُمْ ذَلِكَ قَطَعْتُمْ أَرْحَامَهُنَّ»[2] كما رواه ابن حبَّان وغيره.

(فإن) خالف و(جمع) بين من يحرم الجمع بينهما كأختين (بعقدٍ بطل) نكاحهما؛ إذ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء / ٢٠٦٥/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها / ١١٢٦/ وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب حرمة المناكحة، ذكر العلّة التي من أجلها زجر عن هذا الفعل / ٤١٠٤/ .
قال أبو حاتم: أبو حريز اسمه عبد الله بن الحسين قاضي سجستان، وأبو حريز مولى الزهري ضعيف واهي؛ اسمه سليم، وجميعًا يرويان عن الزهري. انتهى قوله.
وأخرجه الطبراني في «المعجم الكبير»، (١٠/ ٣١)، الحديث رقم / ١١٧٦٣/ ، وفيه أبو حريز.

أَوْ مُرَتَّبًا فَالثَّانِي. وَمَنْ حَرُمَ جَمْعُهُمَا بِنِكَاحٍ حَرُمَ فِي الْوَطْءِ بِمِلْكٍ؛ . . . .

لا أولوية لإحداهما عن الأخرى، (أو مرتبًا فـ) ـالأَوَّلُ صحيح (والثاني) باطل؛ لأن الجمع حصل به، هذا إذا عُلِمَ عين السابق، فإن لم يُعْلَمْ بطلا، وإن علم ثم اشتبه وجب التوقف كما في إنكاح[1] الوليين من اثنين، فإن وطيء الثانية جاهلًا بالحكم استحبّ أن لا يطأ الأُولى حتى تنقضي عدّة الموطوءة.

وخرج بـ«الرضاع والنسب» الجمع بالمصاهرة، فجَمْعُ المرأة وأمّ زوجها أو بنته من أخرى لا يحرم؛ لأن حرمة الجمع بينهما وإن حصلت بفرض أمّ الزوج ذكرًا في الأُولى وبفرض بنته ذكرًا في الثانية ليس بينهما قرابة ولا رضاع بل مصاهرة، وليس فيها رحم يحذر قطعها، قال الرافعي: «وقد يُستغنَى عن قيد القرابة والرضاع بأن يقال: يحرم الجمع بين كُلِّ امرأتين أيتهما قدّرت ذكرًا حرمت عليه الأخرى، فإن أم الزوج وإن حرمت عليها زوجة الابن لو قُدِّرَتْ ذكرًا؛ لكن زوجة الابن لو قُدِّرَتْ ذكرًا لم تحرم عليه الأخرى؛ بل تكون أجنبية عنه». انتهى. فإن قيل: يَرِدُ على هذا السيدةُ وأَمَتُهَا لصدق الضابط بهما مع جواز الجمع بينهما لعبد، وكذا الحُرُّ إذا تزوّج أَمَةً بشروطه ثم نكح حرة عليها، أجيب: بأن المتبادر بقرينة المقام من التحريم التحريمُ المؤبّد المقتضي لمنع النكاح فتخرج هذه؛ لأن التحريم فيها قد يزول، وبأن السيدة لو فُرِضَتْ ذكرًا حَلَّ له وطء أمته بالملك وإن لم يَحِلَّ له نكاحها.

ويجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته، وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأةٍ أخرى، وبين أخت الرجل من أُمِّهِ وأخته من أبيه؛ إذ لا تحرم المناكحة بتقدير ذكورة إحداهما. ولو اشترى زوجته الأمةَ جاز له أن يتزوج أختها وأربعًا سواها؛ لأن ذلك الفراش قد انقطع.

[حكم الجمع بالوطء بالملك بين من يحرم جمعهنَّ بالنكاح]

(ومن حَرُمَ جمعهما بنكاح حَرُمَ) جمعهما أيضًا (في الوطء بملك)، أو ملكٍ ونكاحٍ وإن لم يعلم من كلامه؛ لأنه إذا حرم العقد فَلأَنْ يحرم الوطء أَوْلى لأنه أقوى.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «نكاح».

لَا مِلْكُهُمَا، فَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً حَرُمَتِ الأُخْرَى حَتَّى يُحَرِّمَ الأُولَى؛ كَبَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ كِتَابَةٍ، لَا حَيْضٍ وَإِحْرَامٍ، وَكَذَا رَهْنٌ فِي الأَصَحِّ. . . . .

(لا ملكهما) أي الجمع بينهما في الملك ـ كشراء أختين وامرأةٍ وخالتِهَا ـ فإنه جائز بالإجماع؛ ولأنه لا يتعين للوطء، ولهذا يجوز أن يشتريَ أخته ونحوها بخلاف النكاح. (فإن وطىء) طائعًا أو مكرهًا (واحدةً) منهما ولو في الدُّبُر أو مكرهة أو جاهلة (حرمت الأخرى حتى يُحَرِّمَ الأُولى) بِمُحَرِّمٍ؛ (كبيعٍ) وعتقٍ لِكُلِّهَا أو بعضها، (أو نكاح) أي تزويجها، (أو كتابة) صحيحة؛ لئلا يحصل الجمع المنهيّ عنه. فإن وطىء الثانية قبل تحريم الأولى أَثِمَ ولم تحرم الأُولى؛ إذ الحرامُ لا يحرم الحلال؛ لكن يستحب أن لا يطأ الأُولى حتى يستبرىء الثانية؛ لئلا يجمع الماء في رحم أختين. (لا حيض وإحرام) وردَّةٍ، فإنها لا تزيل الملك ولا الاستحقاق. (وكذا رهن) مقبوض (في الأصح)؛ لأنه يملك الوطء بإذن المرتهن. والثاني: يكفي الرهن كالتزويج. فإن لم يكن قبض لم تَحِلَّ الثانية جزمًا. فلو عاد الحِلُّ بِرَدِّ المبيعة وطلاق المنكوحة وعجز المكاتبة فإن لم يَطَإِ الثانية بعدُ فله الآن وطء من شاء منهما، وإن كان قد وطئها لم يَطَإِ العائدةَ[1] حتى تحرم الأخرى؛ لأن الثانية في هذه الحالة كالأُولى.

تنبيه: يشترط أن تكون كُلٌّ منهما مباحة على انفرادها، فلو كانت إحداهما مجوسية أو نحوها كمَحْرَمٍ فوطئها جاز له وطء الأخرى، نعم لو ملك أمًّا وبنتها فوطىء إحداهما حرمت الأخرى مؤبدًا كما علم مما مَرَّ.

ولو باع الموطوءة بشرط الخيار قال الشيخان: «فحيث يجوز له وطؤها لا تحلّ له الأخرى، وحيث لا فوجهان، وقال الإمام: الوجه عندي القطع بالحِلِّ». انتهى، وهو ظاهر. ولو ملك شخص أَمَةً وخنثى أخوين فوطئه جاز له عقبه وَطْءُ الأمة، ولو اشترى جاريتين فادعيا أن بينهما أخوة بالرضاع ففي «فتاوى البغوي»: «للسيد أن يعتمدهما، والاختيار أن لا يجمع[2] بينهما». ولو أقرَّت الأمة أن سَيِّدَهَا أخوها من الرضاع لم يقبل

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «العائد».

(٢) في المخطوط: «والاختيار أن يجمع».

وَلَوْ مَلَكَهَا ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَهَا أَوْ عَكَسَ حَلَّتِ الْمَنْكُوحَةُ دُوْنَهَا.

وَلِلْعَبْدِ امْرَأَتَانِ، وَلِلْحُرِّ أَرْبَعٌ فَقَطْ، . . . .

بعد التمكين، وفيما قبله وجهان ذكرهما الرافعي في الرضاع، وقياس الزوجة في دعواها ذلك أنها تقبل.

(ولو ملكها) أي الأَمَةَ، وطئها أم لا (ثم نكح) من يحرم الجمع بينها وبينها؛ كأن نكح (أختها) الحُرَّةَ أو عمتها أو خالتها، (أو عكس) أي نكح امرأةً ثم ملك من يحرم الجمع بينها وبينها؛ كأن ملك أختها (حَلَّتِ المنكوحة) في المسألتين (دونها) أي المملوكة ولو كانت موطوءة؛ لأن فراش النكاح أقوى؛ إذ يتعلق به الطلاق والظهار والإيلاء وغيرها بخلاف الملك، ولا يجامع النكاح حلّها لغيره إجماعًا بخلاف الملك، فإنه[١] لا يندفع الأقوى بالأضعف بل يدفعه.

[عدد النساء اللّواتي يَحِلُّ للحُرِّ والعبد جمعه في النكاح]

(و) يَحِلُّ (للعبد امرأتان) فقط؛ لأن الحَكَمَ بن عيينة نقل إجماع الصحابة فيه؛ رواه البيهقي[٢]، ولأنه على النصف من الحُرِّ، ولأن النكاح من باب الفضائل فلم يُلحق العبد فيه بالحُرِّ؛ كما لم يُلحق الحُرُّ بمنصب النُّبُوَّةِ في الزيادة على أربع. والمُبَعَّضُ كالقِنّ كما صرح به أبو حامد والماوردي وغيرهما.

(و) يَحِلُّ (للحُرِّ أربع فقط)؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ﴾ [النساء: ٣]، ولقوله ﷺ لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة: «أَمسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ»[٣] رواه ابن حبّان والحاكم وغيرهما وصحّحوه، وإذا امتنع في

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فلا».

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، جماع أبواب ما يحل من الحرائر، باب نكاح العبد وطلاقه / ١٣٨٩٨/ عن الحكم رحمه الله تعالى قال: «اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن المملوك لا يجمع من النساء فوق اثنتين».

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يُسلم وعنده عشر نسوة /١١٢٨/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه، فأمره النبي ﷺ أن يتخيَّر أربعًا منهنَّ».

فَإِنْ نَكَحَ خَمْسًا مَعًا بَطَلْنَ، . . . .

الدوام ففي الابتداء أَوْلَى.

فائدة: ذكر ابن عبد السَّلام أنه كان في شريعة موسى عليه السلام الجوازُ من غير حصرٍ تغليبًا لمصلحة الرجال، وفي شريعة عيسى عليه السلام لا يجوز غير واحدة تغليبًا لمصلحة النساء، وراعت شريعة نَبِيِّنَا محمد ﷺ وعلى سائر الأنبياء مصلحةَ النوعين.

وقد تتعين الواحدة للحُرِّ، وذلك في كُلِّ نكاح توقَّف على الحاجة كالسفيه والمجنون والحُرِّ الناكح الأمة.

وقال بعض الخوارج: الآية تدلُّ على جواز تسع: مثنى باثنين وثُلاث بثلاث ورُباع بأربع، ومجموع ذلك تسع، وبعضٌ منهم: تدلُّ على ثمانية عشر: مثنى: اثنين اثنين، وثُلاث: ثلاثة ثلاثة، ورُباع: أربعة أربعة، ومجموع ذلك ما ذكره، وهذا خَرْقٌ للإجماع.

[حكم ما لو نكح الحُرُّ خمسًا معًا أو مرتبًا]

(فإن نكح) الحُرُّ (خمسًا) مثلًا (معًا) أي بعقد وهو منصوب على الحال أو العبد ثلاثًا كذلك (بطلن)؛ إذ ليس إبطال نكاح واحدةٍ بأَوْلى من الأخرى، فبطل الجميع كما لو جمع بين الأختين. ويستثنى ما لو كان فيهنَّ أو في سِتٍّ للحُرِّ وأربع للرقيق

= وأخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة / ١٩٥٣/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أسلم غيلان بن سلمة وتحته عشر نسوة، فقال له النبي ﷺ: خذ منهن أربعًا».

وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه / ٤٦٣١/ بلفظ: «اختر منهن أربعًا. . .» الحديث.

قال محقِّقه العلامة أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الفرائض، باب فيمن فرّ من توريث وارثه / ٧١٣٢/ وقال: رواه أحمد والبزار وأبو يعلى، ورجال أحمد رجال الصحيح.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٧٧٩/ بلفظ: «فأمر النبي ﷺ أن يأخذ منهن أربعًا».

وأخرجه الحاكم في الحديث رقم / ٢٧٨٠/ بلفظ: «اختر منهنّ أربعًا».

وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب النكاح، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن هذا الخبر حدَّث به معمرٌ بالبصرة / ٤١٤٥/ عن سالم عن عبد الله بن عمر قال: «أسلم غيلان الثقفي وعنده عشر نسوة، فقال رسول الله ﷺ: أمسك أربعًا وفارق سائرهنّ».

أَوْ مُرَتَّبًا فَالْخَامِسَةُ.

وَتَحِلُّ الأُخْتُ وَالْخَامِسَةُ فِي عِدَّةِ بَائِنٍ لَا رَجْعِيَّةٍ، . . . .

أختان مثلًا فإنه يبطل فيهما، ويصح في الباقي عملًا بتفريق الصفقة، وإنما بطل فيهما معًا؛ لأنه لا يمكن الجمع بينهما، ولا أولوية لإحداهما على الأخرى، فإن كانتا في أكثر من ذلك كأن كانتا في سبعٍ للحُرِّ أو خمسٍ للعبد بطل الجميع. وفي معنى الأختين ما لو كان فيهنَّ من لا تَحِلُّ له كمُحْرِمَةٍ وملاعنةٍ ووثنية ومجوسية. (أو) نكحهنَّ (مرتبًا فالخامسة) للحُرِّ والثالثة للعبد بطل نكاحها؛ لأن الزيادة على العدد الشرعيِّ حصل بها.

فرع: لو عقد على سِتٍّ؛ على ثلاث معًا واثنتين معًا وواحدة وجهل السابق من العقود، فنكاح الواحدة صحيحٌ بكلِّ تقدير؛ لأنها لا تقع إلا أُولى أو ثالثة أو رابعة، فإنها لو تأخرت عن العقدين كان ثانيهما باطلًا فيصح نكاحها، قال ابن الحداد: «ونكاح الباقياتِ باطلٌ؛ لأن كُلًّا من عقدي الفريقين يحتمل كونه متأخِّرًا عن الآخر فيبطل، والأصل عدم الصحة»، وغلّطه الشيخ أبو علي، فقال: «أحد العقدين صحيحٌ، وهو السابق منهما ولا تعرف عينه، فَيُوْقَفُ نكاح الخمس ويؤاخذ الزوج بنفقتهنَّ مُدَّةَ التوقف؛ لأنهن محبوسات لأجله ويسئل عن البيان»، وقول ابن الحداد ـ كما قال ابن المقري ـ هو قياس ما سبق من أنه إذا وقع على امرأة عقدان وجهل السابق منهما بطل العقدان، وهنا قد أشكل السابق منهما، وإلى هذا أشار الإسنوي في «المهمات»، وهذا هو المعتمد وإن فَرَّقَ بعضهم: بأن المعقود عليه ثَمَّ واحدةٌ والزوج متعدّد ولم يعهد جوازه أصلًا بل ممنوع منه، وهنا بالعكس وقد عهد جوازه، فاغتفر فيه ما لم يغتفر في ذلك.

[حكم نكاح أخت الزوجة ونحوها في عدَّة الطلاق البائن والرجعيِّ]

(وتَحِلُّ الأخت) ونحوها كالعمة (و) الزائدة (الخامسة) أو غيرها (في عدَّة بائن)؛ لأنها أجنبية منه، (لا رجعية) لأنها في حكم الزوجة، فلا تَحِلُّ له حتى تنقضي عِدَّتُهَا، وفي معناها المتخلفة عن الإسلام والمرتدَّةُ بعد الدخول بهما ما بقيت العدَّة. ولو ادعى أنها أخبرته بانقضاء عدَّتها وأنكرت وأمكن انقضاؤها فله نكاح أُختها وأربع سواها لزعمه انقضاءها، ولا يقبل في إسقاط نفقتها، ولو وطئها حُدَّ لما ذكر، أو طلَّقها لم يقع لذلك.

وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرُّ ثَلَاثًا أَوِ الْعَبْدُ طَلْقَتَيْنِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ وَتَغِيبَ بِقُبُلِهَا حَشَفَتُهُ أَوْ قَدْرُهَا؛ بِشَرْطِ الِانْتِشَارِ، وَصِحَّةِ النِّكَاحِ، وَكَوْنِهِ مِمَّنْ يُمْكِنُ جِمَاعُهُ؛ لَا طِفْلًا عَلَى الْمَذْهَبِ فِيْهِنَّ.

[شروط حِلِّ المطلَّقة ثلاثًا لمطلِّقِهَا]

(**وإذا طلق الحُرُّ ثلاثًا**)، سواء أوقعهنَّ معًا أم لا، معلَّقًا كان ذلك أم لا، قبل الدخول أم لا، (**أو العبد**) أو المُبَعَّضُ (**طلقتين**) كذلك (**لم تَحِلَّ له حتى تنكح**) زوجًا غيره ولو عبدًا أو مجنونًا (**وتغيب بقبلها**) لا في غيره كدبرها؛ كما لا يحصل به التحصين (**حشفته**) ولو كان عليها حائل كأن لَفَّ عليها خرقةً فإنه يكفي تغييبها كما يكفي في تحصينها. (**أو قدرها**) من فاقدها، سواء أولج هو أم نزلت عليه في يقظة أو نوم، أو أولج فيها وهي نائمة. ومعلوم أنه لا بُدَّ أن يطلقها وتنقضي عِدَّتُهَا كما صرح به في «المحرر»، وأسقطه المصنف لوضوحه. والتقييد بـ«القُبُلِ» من زيادته، قال الإمام: «والمعتبر الحشفة التي كانت لهذا العضو المخصوص». (**بشرط الانتشار**) للآلة وإن ضعف الانتشار واستعان بأصبعه أو أصبعها ليحصل ذوق العسيلة الآتي في الخبر، بخلاف ما لم ينتشر لشللٍ أو عُنَّةٍ أو غيرهما، فالمعتبر الانتشار بالفعل لا بالقوة على الأصح كما أفهمه كلام الأكثرين، وصرح به الشيخ أبو حامد وصاحبا «المهذب» و«البيان» وغيرهم؛ حتى لو أدخل السليم ذكره بأصبعه بلا انتشار لم يُحِلَّ كالطفل، فما قيل: «إن الانتشار بالفعل لم يَقُلْ به أحد» ممنوعٌ كما قاله شيخنا.

(و) لا بُدَّ أيضًا من (**صحة النكاح**)، فلا يحلل الوطء في النكاح الفاسد ولا ملك اليمين ولا وطء الشبهة؛ لأنه تعالى علَّق الحِلَّ بالنكاح، وهو إنما يتناول النكاح الصحيح، بدليل ما لو حلف لا ينكح لا يحنث بما ذكر. (**وكونه**) أي الزوج (**ممن يمكن جماعه، لا طفلًا**) لا يتأتى منه ذلك، أو يتأتّى منه وهو رقيق؛ لأن نكاحه إنما يتأتى بالإجبار، وقد مَرَّ أنه ممتنع. (**على المذهب فيهن**)، وفي وجهٍ[1] قطع الجمهور

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وجه قول».

. . . .

بخلافه: أنه يحصل التحليل بلا انتشار لشلل أو غيره؛ لحصول صورة الوطء وأحكامه، وأنكره بعضهم.

ويكفي الوطء في النكاح الفاسد لأن اسم النكاح يتناوله، وفي وَجْهٍ نَقَلَ الإمامُ اتفاقَ الأصحاب على خلافه: أن الطفل الذي لا يتأتى منه الجماع يحلل.

وإنما حرمت عليه إلى أن تتحلَّل[1] تنفيرًا من الطلاق الثلاث، ولقوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا ﴾ أي الثالثة ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، مع خبر الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها: جَاءَتْ امْرَأَةُ رِفَاعَةَ القُرَظِيِّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ فَطَلَّقَنِي فَبَتَّ طَلَاقِي، فَتَزَوَّجْتُ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيْرِ، وَإِنَّ مَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ. فَقَالَ: «أَتُرِيْدِيْنَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَا؛ حَتَّى تَذُوْقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوْقَ عُسَيْلَتَكِ»[2]، والمراد بها عند اللغويين: اللذة الحاصلة بالوطء، وعند الشافعي وجمهور الفقهاء الوطء نفسه، سُمي بذلك تشبيهًا له بالعسل بجامع اللَّذَّةِ. وقيس بـ«الحُرِّ» غيره بجامع استيفاء ما يملكه من الطلاق.

تنبيه: قوله: «لا طفلًا» قد يفهم أنه لا يشترط في الزوجة ذلك؛ بل وطؤها مُحَلِّلٌ وإن كانت طفلة لا يمكن جماعها، وبه صرح في أصل «الروضة»، وجزم في «الذخائر» بالمنع كالطفل، ونقله الأذرعي عن نصّ الشافعي وصوّبه، والمعنى يدفعه؛ لأن القصد بذلك التنفير كما مَرَّ وهو حاصل بذلك، بخلاف غيبوبة حشفة الطفل.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تتحل».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب شهادة المختبي / ٢٤٩٦/ . ومسلم، كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثًا لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره / ٣٥٢٦/ .

قال العلامة النوويُّ: وهدبة الثوب: هي طرفه الذي لا ينسج، شبهوها بهدب العين، وهو شعر جفنها. أما قوله ﷺ: «تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك» تصغير «عسلة»، وهي كناية عن الجماع؛ شبّه لَذَّتَهُ بلذة العسل وحلاوته.

انظر: شرح النووي على صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثًا لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره، (٣/ ١٤٦٦) بتصرُّفٍ.

وَلَوْ نَكَحَ بِشَرْطِ إِذَا وَطِىءَ طَلَّقَ أَوْ بَانَتْ أَوْ فَلَا نِكَاحَ بَطَلَ، وَفِي التَّطْلِيقِ قَوْلٌ.

ويكفي وطء مُحْرِمٍ بِنُسُكٍ وخصي ولو كان صائمًا، أو كانت حائضًا أو صائمة أو مظاهرًا منها أو معتدّة من شبهة وقعت في نكاح المحلل أو مُحْرِمَةً بِنُسُكٍ؛ لأنه وطء زوج في نكاح صحيح. ولا يكفي جماع رجعية وإن راجعها، ولا معتدة لِرِدَّةٍ منه أو منها وإن أسلم المرتَدُّ في العِدَّةِ، وتتصور العِدَّةُ بلا وطء بأن استدخلت ماءه ثم طلقها أو استدخلته ثم ارتدّت ثم وطئها، فهذا الوطء لا يُحِلُّ لوجوده في حال ضعف النكاح.

ويشترط في تحليل البكر الافتضاض كما نقلاه وأقرّاه، وحُكي عن النَّصِّ وإن أوّله بعضهم.

وتَحِلُّ كتابية لمسلم بوطء مجوسي ووثني في نكاح نُقِرُّهم عليه عند ترافعهم إلينا.

[حكم النكاح إذا ما شُرِطَ طلاق المحلِّلِ في صلب العقد]

(ولو نكح) الزوج الثاني (بشرط) أنه (إذا وطىء طلّقـ)ـها قبل الوطء أو بعده، (أو بانت) منه، (أو فلا نكاح) بينهما، وشرط ذلك في صلب العقد (بَطَلَ) أي لم يصح النكاح؛ لأنه شرط يمنع دوام النكاح فأشبه التأقيت، فإن تواطأ العاقدان على شيء من ذلك قبل العقد ثم عقدا بذلك القصد بلا شرطٍ كُرِهَ خروجًا من خلاف من أبطله، ولأن كُلَّ ما لو صرح به أبطل إذا أضمر كره، ومثله لو تزوَّجها بلا شرط وفي عزمه أن يطلقها إذا وطئها. ولو تزوجها على أن يحلِّلها للأول صح كما جزم به الماوردي؛ لأنه لم يشرط الفرقة بل شَرَطَ مقتضى العقد. فإن نكحها بشرط أن لا يطأها أو لا يطأها إلا نهارًا أو إلّا مَرَّةً مثلًا بطل النكاح؛ أي لم يصح إن كان الشرط من جهتها لمنافاته مقصود العقد، فإن وقع الشرط منه لم يضرَّ؛ لأن الوطء حقٌّ له فله تركه، والتمكين[1] حق عليها فليس لها تركه، وللرافعي هنا إشكال ذكرته مع جوابه في «شرح التنبيه». (وفي التطليق قول) أنَّ شرطه لا يبطل، ولكن يبطل الشرط والمسمَّى ويجب مهر المثل. ولو تزوجها على أن لا تَحِلَّ له لم يصح؛ لإخلاله بمقصود العقد وللتناقض، أو على أنه

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «والتمكن».

. . . .

لا يملك البُضْعَ وأراد الاستمتاع فكشرط أن لا يطأها، وإن أراد ملك العين لم يضرَّ لأنه تصريح بمقتضى العقد.

[من يُقبل قوله في التَّحليل]

تتمة: يقبل قول المطلقة ثلاثًا في التحليل بيمينها عند الإمكان وإن أكذبها الثاني في وطئه لها؛ لأنها مؤتمنةٌ على فرجها، والوطء مما يعسر إقامة البينة عليه، نعم إن حلف الثاني أنه لم يَطَأْ لم يلزمه إلا نصف المهر فقط. ويقبل قولها أيضًا بيمينها عند الإمكان في انقضاء عِدَّتِهَا، وللأوَّل تَزَوُّجُهَا[1] وإن ظنَّ كذبها؛ لكن يكره، فإن قال: «هي كاذبة» مُنِعَ من تَزَوُّجِهَا[2] إلا إن قال بعده: «تبين لي صدقها».

ولو حرمت عليه زوجته الأمة بإزالة ما يملكه عليها من الطلاق ثم اشتراها قبل التحليل لم يَحِلَّ له وطؤها لظاهر القرآن.

* * *

(١) في نسختي المقابلة: «تزويجها».

(٢) في نسختي المقابلة: «تزويجها».

٨ ـ فصلٌ [فيما يمنع النِّكاح من الرِّقّ]

لَا يَنْكِحُ مَنْ يَمْلِكُهَا أَوْ بَعْضَهَا، وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَعْضَهَا بَطَلَ نِكَاحُهُ، وَلَا تَنْكِحُ مَنْ تَمْلِكُهُ أَوْ بَعْضَهُ، وَلَا الْحُرُّ أَمَةَ غَيْرِهِ إِلَّا بِشُرُوْطٍ: . . . .

(فصلٌ) فيما يمنع النِّكاح من الرِّقّ

[حكم نكاح الرَّجل من يملكها أو بعضَها]

(لا ينكح) الرجل (من يملكها) كُلَّهَا (أو بعضها) ولو مستولدةً ومكاتبةً؛ لتناقض أحكام الملك والنكاح؛ إذ الملك لا يوجب القَسْمَ ولا يقتضي الطلاقَ ونحوه بخلاف النكاح، وعند التناقض يثبت الأقوى ويسقط الأضعف، وملك اليمين أقوى. (و) على هذا (لو ملك زوجته أو بعضها) ملكًا تامًا (بطل نكاحه) أي انفسخ لما مَرَّ من أن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح؛ لأنه يملك به الرقبة والمنفعة، والنكاح لا يُمْلَكُ به إلا ضرب من المنفعة، وهذا بخلاف ما لو استأجر عينًا ثم ملكها فإن الإجارة لا تنفسخ على الأصح؛ لأنه لا مناقضة بين ملك العين والمنفعة.

[حكم نكاح المرأة من تملكه أو بعضَه]

(ولا تنكح المرأة من تملكه) كُلَّهُ (أو بعضه)؛ لتضاد الأحكام أيضًا، وعلى هذا لو ملكت زوجها أو بعضه ملكًا تامًا انفسخ النكاح؛ لأنها تطالبه بالسفر إلى الشرق لأنه عبدها، وهو يطالبها بالسفر معه إلى الغرب لأنها زوجته، وإذا دعاها إلى الفراش بحقِّ النكاح بعثته في أشغالها بحقِّ الملك؛ وإذا تعذَّر الجمع رفع الأقوى الأضعفَ كما تقدَّم.

أما إذا لم يكن الملك تامًّا ـ بأن ابتاعها بشرط الخيار ثم فسخ ـ لم ينفسخ نكاحه كما نقله في «المجموع» عن قول الروياني أنه ظاهر المذهب، ومثله ما لو ابتاعته كذلك، فكان ينبغي للمصنف أن يقيد بالتَّامِّ كما قدرته لتخرج هذه الصورة.

[شروط نكاح الحُرِّ أَمَةَ غيره]

(ولا) ينكح (الحُرُّ أَمَةَ غيره إلا بشروط) أربعة: ثلاثة في الناكح، وواحد في الأمة، وهو يعمُّ الحُرَّ وغيره، ويختصُّ بالمسلم:

أَنْ لَا يَكُوْنَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ تَصْلُحُ لِلاسْتِمْتَاعِ؛ قِيْلَ: وَلَا غَيْرُ صَالِحَةٍ، . . . .

[الشرط الأوَّل: أن لا يكون تحته حُرَّةٌ تصلح للاستمتاع بها]

أحد الثلاثة: (**أن لا يكون تحته حُرَّةٌ**) ولو كانت كتابية، والتقييد بـ«المؤمنة» في الآية خرج مخرج الغالب. ثم وصف الحرة بكونها (**تصلح للاستمتاع**) بها؛ لأنه حينئذٍ لم يخش العَنَتَ، ولأن وجودها أعظم من استطاعة طَوْلها، واستطاعة الطول وعدم خشية العنت مانعان من نكاح الأمة. فهذا الشرط مع شرط خوف الزنا متّحدان؛ لأن من كان تحته حُرَّةٌ تصلح للاستمتاع أمن من العنت، ولأنه إذا كان الأمن من العنت بلا وجود حُرَّةٍ مانعًا فَلأَنْ يكون مع وجودها أَوْلى، فلا حاجة إلى هذا الشرط، ولعلَّه إنما ذكره لأجل قوله: (**قيل: ولا غير صالحة**) للاستمتاع بها؛ كأن تكون صغيرةً لا تحتمل الوطء أو قَرْناء أو رَتْقاء؛ لإطلاق النهي في خبر: «نَهَى رَسُوْلُ الله ﷺ أَنْ تُنْكَحَ الأَمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ»[1] رواه البيهقي عن الحسن مرسلًا، والأول يحمله على حُرَّةٍ تصلح للاستمتاع.

تنبيه: جعل في «المحرَّر» الوجه الثاني أحوط، ففهم المصنف منه أن مقابله أصح، ولم يصرِّحا في «الشرحين» و«الروضة» بترجيح؛ لكن من نقل عنه الجواز أكثر، قال في «المهمات»: «فتصحيح الكتاب الجواز من غير تمييز عجيب»، وقال الغزي: الظاهر أن «المحرَّر» إنما أشار بقوله: «الأحوط» إلى ترجيحه، وكيف يقتصر في كتاب التزم فيه التنصيص على ما صحَّحه المعظم على ضعيفٍ من غير ذكر مقابله. انتهى، والأوجه ما فهمه المصنف.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، جماع أبواب نكاح حرائر أهل الكتاب وإمائهم وإماء المسلمين، باب لا تنكح أمةٌ على حرة وتنكح الحرة على الأمة /١٤٠٠٢/.
قلت: هذا حديث مرسل عن الحسن رحمه الله تعالى، وفيه راوٍ لم يسمَّ.
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، الحديث رقم /١٤٠٠٤/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «لا تنكح الأمة على الحرة، وتنكح الحرة على الأمة، ومن وجد صداق حرةٍ فلا ينكحنَّ أمةً أبدًا».
قال البيهقي ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا إسناد صحيح.

وَأَنْ يَعْجَزَ عَنْ حُرَّةٍ تَصْلُحُ؛ قِيلَ: أَوْ لَا تَصْلُحُ، . . . .

والتعبير بـ«الحرَّة» أيضًا جرى على الغالب، فإنه لو كان تحته أمة تصلح للاستمتاع كان الحكم كذلك، فإن الحرة والرقيقة في ذلك سواء، فلو عبَّر المصنف بـ«المنكوحة» لشملها. وقد عُلِمَ من ذلك أن الحُرَّ لا ينكح أَمَتَيْنِ.

ودخل في قوله: «أمة غيره» أَمَةُ ولده ومكاتبه، وليس مرادًا، فليس له نكاح أَمَةِ ولده بناء على وجوب الإعفاف إلا أن يكون ولده معسرًا. وأما أمة مكاتبه فيمتنع عليه نكاحها مطلقًا، وكذا الأَمَةُ الموقوفة عليه أو المُوصَى له بخدمتها. وخرج بـ«الحُرِّ» العبدُ ولو مُبعَّضًا، فيجوز له نكاح الأمة مطلقًا كما سيأتي.

[الشرط الثاني: أن يعجز عن حُرَّةٍ تصلح للاستمتاع]

(و) ثاني الشروط: (أن يعجز عن حُرَّةٍ) ولو كتابية (تصلح) للاستمتاع؛ لفقدها أو فَقْدِ صداقها، أو لم ترض إلا بزيادة على مهر مثلها، أو لم ترضَ بنكاحه لقصور نسبه ونحوه.

تنبيه: جعل العجز عن الحُرَّةِ دون صداقها ليشمل ما لو وجده ولم يجد خَلِيَّةً من زوج فإنه لا يجوز له نكاح الأمة.

ويُستثنى من جواز تزويج الأمة إذا لم ترضَ الحرة إلا بزيادة على مهر مثلها ما لو وجد أَمَةً وحُرَّةً وكان صداق الأمة التي لا يرضى سيدها إلا به أكثر من مهر مثل الحُرَّةِ الموجودة ولم تَرْضَ الحرة أيضًا إلا بما طلب سيد الأمة، فمقتضى نصّ الشافعي رضي الله عنه أنه لا يجوز له نكاح الأمة في هذه الحالة؛ لقدرته على أن ينكح بصداقها حُرَّةً وإن كان أكثر من مهر الحُرَّةِ. وجملة «تصلح» صفة «حُرَّةٍ»؛ أي تصلح تلك الحرة للاستمتاع بها في الأصح.

(قيل: أو لا تصلح) له كصغيرة، وأحال في «المحرر» الخلاف هنا على الخلاف السابق وقد علمت ما فيه؛ لكن صحَّحا في «الروضة» و«الشرح الصغيرة» هنا اشتراط صلاحيتها.

فَلَوْ قَدَرَ عَلَى غَائِبَةٍ حَلَّتْ لَهُ أَمَةٌ إِنْ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي قَصْدِهَا، أَوْ خَافَ زِنًا مُدَّتَهُ، وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً بِمُؤَجَّلٍ أَوْ بِدُونِ مَهْرِ مِثْلٍ فَالْأَصَحُّ حِلُّ أَمَةٍ فِي الْأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ، . .

(فلو قدر على) حُرَّةٍ (غائبة) عن بلده (حَلَّتْ له أمة إن لحقه مشقة ظاهرة في قصدها). وضبط الإمام المشقة: بأن ينسب مُتَحَمِّلُهَا في طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحَدِّ. (أو خاف زنًا مدته) أي قصد الحُرَّةِ، وكذا لو كان له زوجة غائبةٌ ووُجد شيء مما ذكر كما أفاده شيخي. فإن لم يخف شيئًا من ذلك لم تَحِلَّ له الأمة. ويجب السفر للحرة، ومحله ـ كما قال الزركشي ـ إذا أمكن انتقالها معه إلى وطنه، وإلا فهي كالمعدومة لما في تكليفه المقام معها هناك من التغرب، والرُّخَصُ لا تحتمل هذا التضييق. ولو قدر على حُرَّةٍ ببيع مسكنه أو خادمه حلّت الأمة في الأصح في «زيادة الروضة»، ثم قال بعد ذلك: «ولو كان في ملكه أَمَةٌ غير مباحة، فإن وفت قيمتها بمهر حُرَّةٍ أو ثمن أمة يتسرَّى بها لم ينكح الأمة وإلا فينكحها». وحمل هذا على ما إذا كان لا يحتاج إليها لخدمة كما قال القاضي حسين.

ولا يمنع ماله الغائب نكاحه الأمة كما لا يمنع ابن السبيل الزكاةَ.

(ولو وجد حرة) ترضى (بمؤجّلٍ) ولم يجد المهر وهو يتوقع القدرة عليه عند المَحِلِّ، (أو بدون مهر المثل) وهو واجده (فالأصح حِلُّ أمة) واحدة (في) الصورة (الأُولى)؛ لأن ذمته تصير مشغولة في الحال، وقد لا يصدق رجاؤه عند توجه الطلب عليه. والثاني: لا؛ للقدرة على نكاح حرة. ويجريان فيما لو وجد من يبيعه شيئًا بنسيئةٍ وهو قَدْرُ مهرها، أو من يستأجره بأجرة معجّلة وهو ممن يليق به ذلك، أو وجد من يقرضه أو من يهب له مالًا أو أمة. فإن قيل: قد صحّح المصنف في التيمم وجوب شراء الماء بمؤجّلٍ بأجل يمتد إلى وصوله بلد ماله، ورضاها بالمؤجّل أوْلى من رضا ربّ الماء بتأجيل ثمنه؛ لأن الزوجة تمهل[1] غالبًا بالمهر الحالّ بخلاف ربّ الدين، أجيب: بأن في الزوجة كلفة أخرى وهي النفقة والكسوة، فإنهما يجبان بمجرد عرضها عليه، والفرض أنه معسر في الحال بخلاف ثمن الماء. (دون) الصورة (الثانية)؛ لقدرته على

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تمهر».

وَأَنْ يَخَافَ زِنًا، ....

نكاح حرة. والثاني: لا؛ لما فيه من المِنَّةِ، وأجاب الأول: بأن المنّة فيه قليلة؛ لجريان العادة بالمسامحة في المهور. ولو رضيت حرة بلا مهر حلّت له الأمة أيضًا في الأصح لوجوب مهرها بالوطء، ولأن لها أن تطالبه بالفرض في الحال فتشتغل ذمته ولا قدرة له. ولو كان له ولد موسر لم تحلّ له الأمة؛ لأنه مُسْتَغْنٍ بمال ولده؛ لوجوب إعفافه عليه.

[الشرط الثالث: أن يخاف الحُرُّ الزِّنا]

(و) ثالث الشروط: (أن يخاف زِنًا)؛ بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه وإن لم يغلب على ظَنِّهِ وقوع الزنا بل[1] توقُّعه لا على ندورٍ، فمن ضعفت شهوته وله تقوى أو مروءة أو حياء يستقبح معه الزنا، أو قويت شهوته وتقواه لم تَحِلَّ له الأمةُ؛ لأنه لا يخاف الزنا فلا يجوز أن يرقَّ ولده لقضاء وَطَرٍ أو كسر شهوةٍ. وأصل «العَنَتِ» المشقة، سُمِّيَ به الزنا لأنه سببها بالحَدِّ في الدنيا والعقوبة في الأخرى.

والأصل فيما ذكر قوله تعالى: ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ [النساء: ٢٥] إلى قوله: ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٥]، و«الطَّوْلُ»: السَّعَةُ، والمراد بـ«المحصنات» الحرائرُ، قال الروياني: «وبالعَنَتِ عمومه لا خصوصه؛ حتى لو خاف العَنَتَ من أَمَةٍ بعينها لقوة ميله إليها وحُبِّهِ لها فليس له أن يتزوجها إذا كان واجدًا للطول؛ لأن العشق لا معنى لاعتباره هنا؛ لأن هذا تهييجٌ من البطالة وإطالة الفكر، وكم من إنسان ابتلي به وسَلَاهُ».

تنبيه: لو حذف الروياني «واجدًا للطَّول» كان أَوْلَى؛ لأنه يقتضي جواز نكاحها عند فَقْدِ الطَّول فيفوت اعتبار عموم العنت؛ مع أن وجود الطَّول كافٍ في المنع من نكاحها.

وهذا الشرط يقتضي أن المجبوب ذَكَرُهُ لا يحل له نكاح الأمة مطلقًا، وهو كذلك؛ إذ لا يتصور منه الزنا وإن قال الروياني: «له وللخصيِّ ذلك عند خوف الوقوع في المؤثم»، وقال ابن عبد السلام: «ينبغي جوازه للممسوح مطلقًا؛ لانتفاء محذور رِقِّ

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أو قويت شهوته لا على ندورٍ».

فَلَوْ أَمْكَنَهُ تَسَرٍّ فَلَا خَوْفَ فِي الأَصَحِّ، وَإِسْلَامُهَا، وَتَحِلُّ لِحُرٍّ وَعَبْدٍ كِتَابِيَّيْنِ أَمَةٌ كِتَابِيَّةٌ عَلَى الصَّحِيْحِ؛ . . . .

الولد». ولو وَجَدَتِ الأمةُ زوجَها مجبوبًا وأرادت الفسخ وادّعى الزوجُ حدوث الجَبِّ بعد النكاح وأمكن حُكِمَ بصحة نكاحه وإن كذّبته؛ لأن مقتضى قولها بطلان النكاح من أصله، وإن لم يمكن حدوثه ـ بأن كان الموضع مندملًا وقد عقد النكاح أمسِ ـ حُكم ببطلان النكاح.

(فلو أمكنه) أي من خاف زِنًا (تَسَرٍّ) بأَمَةٍ صالحة للاستمتاع بأن كانت في ملكه، أو أمكنه شراؤها بثمن مثلها وكان ما معه من المال لا يكفي للتزوُّج بل للتسرِّي (فلا خوف) حينئذ من الزنا قطعًا، فلا ينكح الأمة (في الأصح)؛ لأمنه العنت مع وجودها فلا ضرورة به إلى إرقاق ولده. والثاني: تَحِلُّ له لأنها دون الحرة. ولو قال المصنف كالمحرر: «لم ينكح الأمة» كما قدَّرتُه في كلامه كان أَوْلى، فإن الخلاف في ذلك لا في الخوف؛ للقطع بانتفائه.

[الشرط الرابع: أن تكون الأمة مسلمةً إن أراد مسلمٌ نكاحها]

(و) **رابع الشروط**: (إسلامها) أي الأمة التي ينكحها الحُرُّ، فلا يَحِلُّ لمسلم نكاح الأمة الكتابية وإن كانت لمسلم؛ لقوله تعالى: ﴿مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥]، ولأنه اجتمع فيها نقصانٌ لكلٍّ منهما أثرٌ في منع النكاح وهما الكفر والرِّقُّ؛ كما أنه لا يجوز له نكاح الحرة المجوسية لاجتماع نَقْصَي الكفر وعدم الكتاب.

تنبيه: سكوته عن اعتبار إسلام سَيِّدِهَا يُفهِمُ أنه ليس بشرط، وهو الأصح؛ لحصول الإسلام في المنكوحة. والثاني: المنع؛ لما فيه من إرقاق الولد المسلم لكافر.

(**وتَحِلُّ لِحُرٍّ وعبد كتابيين أمة كتابية على الصحيح**)؛ لاستوائهما في الدين. والثاني: المنع كما لا ينكحها الحُرُّ المسلم.

تنبيه: لم يصرِّح الشيخان في الحُرِّ الكتابي باشتراط خوف العَنَتِ وفَقْدِ طول الحرة، والذي فهمه السبكي وغيره اشتراطهما كالمسلم؛ لأنهم جعلوه مثله إلا في نكاح الأمة الكتابية، وهذا هو الظاهر وإن قال البلقيني: «والذي أعتقده أن الشروط إنما تعتبر في

لَا لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي الْمَشْهُوْرِ، وَمَنْ بَعْضُهَا رَقِيْقٌ كَرَقِيْقَةٍ.

وَلَوْ نَكَحَ حُرٌّ أَمَةً بِشَرْطِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ، . . . .

حَقِّ المؤمنين الأحرار». قال في «الروضة»: «ونكاح الحُرِّ المجوسيِّ أو الوثني الأمةَ المجوسية أو الوثنية كنكاح الكتابي الكتابية»، وصورة المسألة إذا طلبوا من قاضينا ذلك، وإلا فنكاح الكفار صحيح؛ قاله شارح «التعجيز».

(لا) أمة كتابية (لعبدٍ مسلمٍ) فلا تَحِلُّ له (في المشهور)؛ لأن المانع من نكاحها كفرها فساوى الحُرَّ؛ كالمرتدة والمجوسية. والثاني: له نكاحها؛ لتساويهما في الرِّقِّ. وتقدم أنه يشترط في نكاح الأمة أن لا تكون موقوفة على الناكح ولا موصى له بخدمتها.

[حكم نكاح الأمةِ مع القدرة على المبعَّضة]

(ومن بعضها رقيق) وباقيها حُرٌّ حكمها (كرقيقة) كلّها، فلا ينكحها الحُرُّ إلا بالشروط السابقة؛ لأن إرقاق بعض الولد محذور.

تنبيه: إطلاقه يُفهِمُ أنَّه لو قدر على مُبعَّضةٍ حلَّتْ له الأمة، وفيه تردّد للإمام؛ لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كُلِّهِ، وعلى تعليل المنع اقتصر في أصل «الروضة»، وهو الراجح كما قاله الزركشي؛ لأن تخفيف الرِّقِّ مطلوب، والشارع متشوِّفٌ للحرية. وهذا مبني على أن ولد المبعضة ينعقد مبعضًا، وهو الراجح أيضًا، أما إذا قلنا: «ينعقد حُرًّا» كما رجحه الرافعي في بعض المواضع امتنع نكاح الأمة قطعًا. ويؤخذ من هذا أنه لو أوصى بأولاد أَمَتِهِ لآخر ثم مات وأعتقها الوارثُ أنها كالأمة فلا بُدَّ فيها من الشروط لِرِقِّ أولادها، نعم الممسوح له أن يتزوَّج بها؛ نَبَّهَ على ذلك شيخي، وكذا من أُوصي له بأولادها فإنهم يعتقون عليه.

ومن بعضه رقيق كالرقيق فينكح الأمة مع القدرة على الحرة؛ كما أن المبعضة كالأمة كما نقل الإمام الاتفاق عليه.

[حكم نكاح الحُرِّ الأمة إذا ما أيسر أو نكح حرَّة بعد يساره]

ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى إلى فرع من قاعدة: «يُغتفر في الدوام ما لا يُغتفر في الابتداء»، فقال: (ولو نكح حُرٌّ أمة بشرطه) أي شروط نكاح الأمة (ثم أيسر) ولم

أَوْ نَكَحَ حُرَّةً لَمْ تَنْفَسِخِ الأَمَةُ، وَلَوْ جَمَعَ مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ الأَمَةُ حُرَّةً وَأَمَةً بِعَقْدٍ بَطَلَتِ الأَمَةُ؛ لَا الْحُرَّةُ فِي الأَظْهَرِ.

ينكح، (أو نكح حرة) بعد يساره (لم تنفسخ الأمة) أي نكاحها؛ لقوة الدوام، ولهذا الإحرامُ والعِدَّةُ والردة تمنع ابتداء النكاح دون دوامه.

[حكم الجمع بين الحُرَّة والأَمَةِ في عقد واحدٍ]

(ولو جمع من) أي شخص (لا تَحِلُّ له الأمة)؛ بأن لم توجد فيه شروط نكاحها السابقة (حُرَّةً وأَمَةً بعقد)؛ كأن يقول لمن قال له «زوجتك بنتي وأمتي»: «قبلتُ نكاحهما» (بطلت الأمة) أي نكاحها قطعًا؛ لأن شرط نكاحها فقد الحرة، (لا الحرة في الأظهر) من قولي[1] تفريق الصفقة.

وخرج بقوله: «بعقد» ما لو قال: «زوجتك بنتي بألف، وزوجتك أمتي بمائة» فَقَبِلَ البنت ثم الأمة، أو قَبِلَ البنت فقط صَحَّتِ البنت جزمًا في الصورتين، ولو قُدِّمَتِ الأَمَةُ في تفصيلهما إيجابًا وقبولًا صح نكاح البنت، وكذا الأمة فيمن يحل له نكاحها إن قَبِلَ الحرة بعد صحة نكاح الأمة. ولو فَصَّلَ الولي الإيجاب وجمع الزوج القبول أو عكسه فكتفصيلهما في الأصح. أما لو جمعهما من يحل له نكاح الأمة بعقدٍ ـ كأن رضيت الحُرَّةُ بتأجيل المهر ـ فإنه يبطل في الأمة قطعًا أيضًا؛ لأنها لا تقارن الحرة كما لا تدخل عليها، ولاستغنائه عنها، وأما الحرة ففيها طريقان: أرجحهما في «الشرح الصغير» أنه على قولين، والثاني: القطع بالبطلان؛ لأنه جمع بين امرأتين يجوز إفراد كُلٍّ منهما ولا يجوز الجمع بينهما فكانتا كالأختين. وفَرَّقَ الأول: بأن نكاح الحرة أقوى من نكاح الأمة، والأختان ليس فيهما أقوى. وقد علم مِمَّا تقرر أن الخلاف فيمن تَحِلُّ له وغيره[2] فيمن لا تحل له، فقيَّده المصنف بـ«من لا تَحِلُّ له» لذلك. وأيضًا من تَحِلُّ له إن كان غير حُرٍّ صح نكاحهما وإلا فالحُرَّةُ[3]، والمفهوم إذا كان فيه تفصيلٌ لا يَرِدُ.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قول».

(٢) في هامش المخطوط: قوله: «غيره» أي غير الخلاف، فالضميرُ عائدٌ على الخلاف. انتهى.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «فكالحُرَّةِ».

. . . .

ويؤخذ من الفرق المذكور أنه لو جمع من لا تَحِلُّ له الأمة في عقدٍ بين أختين إحداهما حُرَّةٌ والأخرى أَمَةٌ أنه يصح في الحُرَّةِ دون الأمة، وهو ـ كما قال بعض شُرَّاحِ الكتاب ـ ظاهر. ولو جمع بين مسلمة ومجوسية أو نحوها صح في المسلمة بمهر المثل، وكَذا لو جمع بين أجنبية ومَحْرَم أو خليَّةٍ ومعتدة أو مزوَّجة، قال في «الروضة»: «ولو نكح أَمَتَيْنِ في عقد بطل نكاحهما قطعًا كالأختين».

تتمة: ولد الأمة المنكوحة رقيق لمالكها تبعًا لها وإن كان زوجها الحُرُّ عربيًّا، وكذا لو كان من شبهة لا تقتضي حرية الولد أو من زنا. ولو تزوج بأمِّ وَلَدِ الغيرِ فولده منها كالأُمِّ. ولو ظن أن وَلَدَ المستولدة يكون حُرًّا فيكون حُرًّا كما في «الأنوار»، وتلزمه القيمة للسيد.

❊ ❊ ❊

٩ـ فصلٌ [في نكاح من تَحِلُّ ومن لا تَحِلُّ من الكافرات، وما يُذكر معه]

يَحْرُمُ نِكَاحُ مَنْ لَا كِتَابَ لَهَا كَوَثَنِيَّةٍ وَمَجُوْسِيَّةٍ. ....

(فصلٌ) في نكاح من تَحِلُّ ومن لا تَحِلُّ من الكافرات، وما يُذكر معه

وهنَّ ثلاث فِرَقٍ:

الأُولى: من لا كتاب لها ولا شبهة كتابٍ؛ كعابدة شمسٍ أو صورةٍ كصنمٍ، وكذا المعتقدة لمذهب الإباحة كما في «الروضة»، وكُلُّ مذهب يكفر معتقده.

الثانية: من لها شبهة كتاب؛ كمجوسية.

الثالثة: من لها كتاب محقَّق؛ كيهودية ونصرانية.

[حكم نكاح من لا كتاب لها ولا شبهة كتاب]

وقد شرع المصنف في **الفرقة الأُولى** فقال: (يحرم) على المسلم (نكاح من لا كتاب لها) أصلًا؛ (كوثنية) وهي عابدة الوثن، ويدخل تحته عابدة الصنم إذا قلنا بترادفهما، وقيل: الصنمُ ما كان مصوّرًا، والوَثَنُ ما كان غير مصوّر، أو يطلق على المُصَوَّرِ وغير المصور، فعلى هذا كُلُّ صنم وَثَنٌ ولا عكس، وهذا بالنسبة إلى اللغة أما الحكم فلا يختلف.

[حكم نكاح من لها شبهة كتاب]

ثم شرع في **الفرقة الثانية**[١] فقال: (ومجوسية)، وهي عابدة النار؛ إذ لا كتاب بأيدي قومها الآن ولم نَتَيَقَّنْهُ من قبل فنحتاط[٢]. وقول المتن: «ومجوسية» معطوف على قوله: «من لا كتاب لها» لا أنه معطوف على «وثنية» حتَّى يقتضي أنه لا كتاب لها أصلًا فإنه خلاف المشهور.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الثالثة».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «فتحتاط».

وَتَحِلُّ كِتَابِيَّةٌ؛ ....

[حكم نكاح من لها كتاب مُحَقَّقٌ كاليهودية والنصرانية]

ثم شرع في **الفرقة الثالثة** فقال: (وتَحِلُّ كتابية) أي نكاحها؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]؛ أي حِلٌّ لكم، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]، نعم يستثنى نكاح النبي ﷺ فإنه لا يَحِلُّ له نكاح الكتابية على الأصح في «الروضة» وأصلها وقطع به العراقيون؛ لأنها تكره صحبته، ولأنه أشرف من أن يضع ماءه في رحم كافرة، ولقوله تعالى: ﴿وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ﴾ [الأحزاب: ٦]، ولا يجوز أن تكون المشركة أمَّ المؤمنين. وقضية التعليل بأنه أشرف من أن يضع ماءه في رحم كافرة أنه يحرم عليه ﷺ التَّسَرِّي بالأَمَةِ الكتابية مع أن الأصح في «الروضة» وأصلها حِلُّ التسري له بالأمة الكتابية، واستدل لذلك بأنه ﷺ كان يَطَأُ صفية قبل أن تسلم[1]، وقال الماوردي: «تَسَرَّى بريحانة وكانت يهودية من سَبْي قريظة»، وأجيب عن ذلك: بأن القصد بالنكاح أصالةً التوالدُ فاحتيط له، وبأنه يلزم فيه أن تكون الزوجة أمّ المؤمنين كما مَرَّ بخلاف الملك فيهما.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب اتخاذ السراري ومن أعتق جاريته ثم تزوجها /٤٧٩٧/ عن أنس رضي الله عنه قال: «أقام النبي ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاثًا يُبنى عليه بصفية بنت حُيَيٍّ، فدعوتُ المسلمين إلى وليمته، فما كان فيها من خبزٍ ولا لحم، أمر بالأنطاع فألقي فيها من التمر والأقط والسمن، فكانت وليمته، فقال المسلمون: إحدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه؟ فقالوا: إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه، فلما ارتحل وطَّى لها خلفه، ومدّ الحجاب بينها وبين الناس».

وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها /٣٥٠٠/ بلفظ قريب من لفظ البخاري رحمه الله تعالى، وفيه: «وقال الناس: لا ندري أتزوّجها أم اتخذها أمّ ولد. قالوا: إن حجبها فهي امرأته، وإن لم يحجبها فهي أمّ ولد؟ فلما أراد أن يركب حجبها، فقعدت على عجز البعير، فعرفوا أنه قد تزوّجها».

قال ابن حجر في «فتح الباري» شاهد الترجمة ـ أي قوله: باب اتخاذ السراري ـ: تردد الصحابة في صفية هل هي زوجة أم سرية، فيطابق أحد ركني الترجمة.

انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب اتخاذ السراري ومن أعتق جارية ثم تزوجها، (٩/ ١٦١).

لكِنْ تُكْرَهُ حَرْبِيَّةٌ، وَكَذَا ذِمِّيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ. . . . .

وفي تحريم الوثنية على الكتابي وجهان، وظاهر كلام الشيخين التحريم، وهل تحرم الوثنية على الوثني؟ قال السبكي: ينبغي إن قلنا: «إنهم مخاطبون بالفروع» حرمت، وإلا فلا حِلَّ ولا حُرْمَةَ.

[حكم نكاح المسلم الحربيّةَ أو الذميّةَ مع وجدان المسلمة]

ولا فرق في حِلِّ الكتابية للمسلم بين الحربية والذمية؛ (لكن تكره حربية) ليست بدار الإسلام؛ لما في الإقامة في دار الحرب من تكثير سوادهم، ولأنها ليست تحت قهرنا، وقد تسترقُّ وهي حامل منه فلا تصدّق في أنها حامل من مسلم، ولِمَا في الميل إليها من خوف الفتنة. (وكذا) تكره (ذمية على الصحيح)؛ لِمَا مَرَّ من خوف الفتنة؛ لكن الحربية أشدّ كراهة منها. والثاني: لا تكره؛ لأن الاستفراش إهانة والكافرةُ جديرة بذلك. هذا إذا وجد مسلمةً وإلا فلا كراهة كما قاله الزركشي؛ قال: «وقد يقال باستحباب نكاحها إذا رُجي إسلامها، وقد رُوي أن عثمان رضي الله تعالى عنه تزوج نصرانية فأسلمت وحَسُنَ إسلامها»[١].

وقد ذكر القفال أن الحكمة في إباحة الكتابية ما يرجى من ميلها إلى دين زوجها، فإن الغالب على النساء الميل إلى أزواجهن وإيثارهنَّ على الآباء والأمهات، ولهذا حرمت المسلمة على المشرك.

وصرَّح الماوردي بأنه يكره نكاح المسلمة بدار الحرب والتسرِّي هناك لما في ذلك من تكثير سوادهم.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، جماع أبواب نكاح حرائر أهل الكتاب وإمائهم وإماء المسلمين، باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك دون أهل الكتاب وتحريم المؤمنات على الكفار / ١٣٩٨٢/ عن محمد بن جبير بن مطعم: «أن عثمان بن عفان رضي الله عنه تزوج الفُرافصة وهي نصرانية، ملك عقدة نكاحها وهي نصرانية حتى حنفت حين قدمت عليه».
وذكره الرافعي في «المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، (١/ ٣٥٥)، الحديث رقم /١٩٧٦/ وقال: أثر الصحابة رضي الله عنهم أنهم تزوجوا الكتابيات صحيح عنهم، فقد تزوج عثمان ابنة الفُرافصة الكلبية، وهي نصرانية ثم أسلمت بعد ذلك.

وَالْكِتَابِيَّةُ: يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ، لَا مُتَمَسِّكَةٌ بِالزَّبُوْرِ وَغَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْكِتَابِيَّةُ اسْرَائِيْلِيَّةً فَالأَظْهَرُ حِلُّهَا إِنْ عُلِمَ دُخُوْلُ قَوْمِهَا فِي ذٰلِكَ الدِّيْنِ قَبْلَ نَسْخِهِ وَتَحْرِيْفِهِ، وَقِيْلَ: يَكْفِي قَبْلَ نَسْخِهِ.

[بيانُ المراد بالكتابيّة]

(والكتابية: يهودية أو نصرانية)؛ لقوله تعالى: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلۡكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيۡنِ مِن قَبۡلِنَا﴾ [الأنعام: ١٥٦]. والأُولى اشتق اسمها من «يهودا بن يعقوب»، والثانية من «ناصرة» قرية بالشام كان مبدأ دين النصارى منها.

[حكم نكاح المرأة المتمسِّكة بالزبور أو صحف شيث وإبراهيم]

(لا متمسِّكة بالزَّبور) ـ بفتح أوّله وضمِّه ـ وهو كتاب داود عليه الصلاة والسلام، (وغيره)؛ كصحف شيث وإدريس وإبراهيم صلوات الله وسلامه على نبيِّنا وعليهم أجمعين، فلا تَحِلُّ لمسلم وإن أَقَرَّتْ بالجزية، واختلف في سبب ذلك: فقيل: لأنها لم تنزل بنظم يُدرس ويُتْلَى وإنما أوحي إليهم معانيها، وقيل: لأنها حِكَمٌ ومواعظ لا أحكام وشرائع. وفرّق القفال بين الكتابية وغيرها: بأن فيها نقصًا واحدًا وهو كفرها، وغيرها فيها نقصان الكفر وفساد الدين.

[شرط جواز نكاح المسلم الكتابيّة غير الإسرائيليّة]

(فإن لم تكن الكتابية إسرائيلية) بأن لم تكن من بني إسرائيل وهو يعقوب عليه الصلاة والسلام؛ بل كانت من الروم ونحوه ـ **فائدة**: «إِسْرَا» بالعبرانية عبد، و«إيل» اسم الله ـ (فالأظهر حِلُّهَا) للمسلم (إن علم دخول قومها) أي آبائها؛ أي أوَّلهم؛ أي أول من تَدَيَّنَ منهم (في ذلك الدين) أي دين موسى وعيسى عليهما الصلاة والسلام (قبل نسخه وتحريفه)؛ لتمسكهم بذلك الدين حين كان حَقًّا، ومنهم من قطع بهذا كما يقرّون بالجزية قطعًا. والثاني: المنع لفقد النسب. (وقيل: يكفي) دخول قومها في ذلك الدين (قبل نسخه) ولو بعد تحريفه؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم تزوجوا منهم ولم يبحثوا عن ذلك، والأصح المنع إن دخلوا فيه بعد التحريف. فإن تمسّكوا بغير المحرَّف فكما قبل التحريف فَتَحِلُّ في الأظهر.

. . . .

تنبيه: قضية كلامه التحريم إذا شكَّ هل دخلوا قبل التحريف أو بعده، وهو كذلك.

وكذا تحرم ذبائحهم، ولكن يقرُّون بالجزية تغليبًا لحقن الدم. أما من دخل أول آبائها في ذلك الدين بعد نسخه ـ كمن تَهَوَّدَ أو تنصّر بعد بعثة نبينا ﷺ ـ فلا تَحِلُّ، وكذا من تَهَوَّدَ بعد بعثة عيسى عليه الصلاة والسلام.

واحترز المصنف بقوله: «فإن لم تكن الكتابية إسرائيلية» عما إذا كانت إسرائيلية ـ نسبة إلى «إسرائيل»، وهو يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم عليهم الصلاة والسلام ـ فالشرط فيها أن لا يعلم دخول أول آبائها في ذلك الدين بعد بعثة تنسخه كما سيأتي، وذلك بأن علم دخول أول آبائها في ذلك الدين قبل البعثة أو شكَّ، وإن علم دخوله فيه بعد تحريفه أو بعد بعثة لا تنسخه ـ كبعثة من بين موسى وعيسى ـ فإنه يحلّ نكاحها لشرف نسبها. قال السبكي: وهل يرجع إلى اليهود وإلى النصارى في دعواهم أنهم من بني إسرائيل، وأن آباءهم دخلوا في ذلك الدين قبل نسخه وتبديله أو بعد التبديل وقبل النسخ؛ أي واجتنبوا المُبْدَلَ؟ قال الأصحاب في كتاب الجزية: «إنهم يقرّون بدعواهم ذلك؛ لأنه لا يعلم ذلك إلا من جهتهم»، وقضية ذلك القبول، قال: «وقد يفرق بين البابين: بالتشوُّف إلى حقن الدماء، بخلاف الأبضاع فإنه يحتاط لها»، قال: «وعلى هذا يتعذر أو يتعسر نكاح الكتابية اليوم». انتهى، واعتمد الفرق الأذرعي ثم قال: «وحينئذٍ فنكاح الذِّمِّيَّات في وقتنا ممتنع إلَّا أن يُسْلِمَ منهم اثنان ويشهدان بصحة ما يوافق دعواهم».

أما بعد النسخ ببعثة نبينا ﷺ فلا تفارق فيه الإسرائيلية غيرها كما قاله الشيخان لسقوط فضيلة النسب بالنسخ، وأما من تهوَّد بعد بعثة عيسى ﷺ فكذا في الأصح، وقيل: لا، وهما مبنيان على أن شريعة عيسى ﷺ هل نَسَخَتْ شريعة موسى أو خصَّصتها والناسخ شريعتنا؟ وفيه خلاف، قيل: خصَّصتها؛ لأن عيسى مُقَرِّرٌ شريعة التوراة؛ لأنه من أنبياء بني إسرائيل، وعن نصِّ الشافعي رضي الله تعالى عنه: «إنَّ كُلَّ شريعة نسخت التي قبلها؛ كشريعة عيسى نسخت شريعة موسى، وشريعتنا نسخت سائر الشرائع». انتهى. وحكم الوطء بملك اليمين فيمن ذكر حكم النكاح، قال الزركشي:

وَالْكِتَابِيَّةُ الْمَنْكُوحَةُ كَمُسْلِمَةٍ فِي نَفَقَةٍ وَقَسْمٍ وَطَلَاقٍ، وَتُجْبَرُ عَلَى غُسْلِ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ، وَكَذَا جَنَابَةٌ وَتَرْكُ أَكْلِ خِنْزِيرٍ فِي الأَظْهَرِ، ....

«هذا مذهبنا وفي النفس منه شيءٌ يُعرف بتأمُّلِ الآثار والأخبار الواردة في وطء السبايا، والجواب عنها عسرٌ فيما يظهر».

[حكم الكتابية المنكوحة من حيث النفقة والقسم والطلاق]

(والكتابية المنكوحة كمسلمةٍ في نفقة وقَسْمٍ وطلاق) وغيرها؛ لاشتراكهما في الزوجية، بخلاف التوارث كما مرَّ، وبخلاف القذف، فإن في قذفها التعزير[١] كما سيأتي، وله[٢] دفعها باللِّعان، وفي أنه يُكره نكاحها.

[حكم إجبار الزوجة المسلمة أو الكتابية على غُسْلِ الحيض والنفاس والجنابة وترك أكل الخنزير]

(وتجبر) الزوجة الممتنعة مسلمةً كانت أو كتابية وكذا الأمة (على غسل حيض ونفاس)؛ أي للحليل إجبارُهَا على ذلك إذا طهرت؛ لتوقف حِلِّ الوطء عليه، وقضية هذا أن الحنفي لا يُجبرها على ذلك لاعتقاده الحِلَّ عند الانقطاع؛ لكن قال القاضي أبو الطيب: «لا أعرف أحدًا من أصحابنا فَرَّقَ بين الشافعي والحنفي»، قال البلقيني: «ووجهه أن هذا يتوقف عليه كمال الاستمتاع لا أصله على عقيدته، فهو من مَحَلِّ[٣] الخلاف». ويستبيح بهذا الغسل الوطء وإن لم تَنْوِهِ[٤] للضرورة كما في المسلمة المجنونة، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك في كتاب الطهارة. (وكذا جنابة) أي تجبر الكتابية على غسلها من الجنابة (و) على (ترك أكل) لحم (خنزير) ونحوهما مما يتوقَّف كمال التمتع على زواله (في الأظهر)؛ كما تجبر على إزالة النجاسة. والثاني: لا إجبار؛ لأنه لا يمنع الاستمتاع.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «التعذير».
(٢) كذا في نسخة البابي الحلبي، وهي غير موجودة في المخطوط.
(٣) غير موجودة في نسخة البابي الحلبي.
(٤) في نسخة البابي الحلبي: «تتوضأ».

وَتُجْبَرُ هِيَ وَمُسْلِمَةٌ عَلَى غَسْلِ مَا نَجُسَ مِنْ أَعْضَائِهَا.

تنبيه: ظاهر تخصيص المصنف الخلاف بالذمية أن المسلمة تُجبر على غسل الجنابة قطعًا، وهو ما جرى عليه الرافعي، وقيّده في «زيادة الروضة» بما إذا حضر وقت الصلاة في بالغة[(١)]، قال: «فإن لم تحضر صلاة ففي إجبارها القولان، والأظهر الوجوب»، وقد يقال: إن حَقَّ الزوج إنما هو في الاستمتاع لا فيما يتعلَّق بحق الله تعالى من الصلاة، وحينئذ فكلام الرافعي أوجه. ومحلّ الخلاف في إجبار الكتابية على منع أكل لحم الخنزير إذا كانت تعتقد حِلَّهُ كالنصرانية، فإن كانت تعتقد تحريمه كاليهودية مَنَعَهَا منه قطعًا.

[حكم إجبار المسلم زوجته المسلمة أو الكتابيّة على غَسْلِ ما نجس منها]

(و) الكتابية (تجبر هي ومسلمةٌ على غسل ما نجس من أعضائها) ليتمكن من الاستمتاع بها كما علّله الرافعي وعلله الماوردي؛ لما يلحقه من المشقة بالتَّنَجُّسِ[(٢)]. وقضية ذلك أنه لا يجوز الاستمتاع بعضو نجس، والظاهر أن محلّه إذا كان يتولد منه تنجيس وإلا فلا كما بحثه الأذرعي. وفي قَدْرِ ما يجبرها على الغسل من أكل لحم الخنزير وجهان في «الحاوي»: أحدهما: سبعًا كولوغه، والثاني: مَرَّة واحدة؛ لأنه لِحَقِّ نفسه. انتهى، والأول أوجه.

تنبيه: تخصيص المصنف بـ«الأعضاء» قد يخرج الثوب، وليس مرادًا فقد قال الماوردي: «له منعها من لبس ما كان نجسًا قطعًا»، وفي «الروضة»: «له منعها من لبس جلد الميتة قبل دباغه، ولبس ما له رائحة كريهة».

وله إجبارها أيضًا على التنظيف بالاستحداد وقلم الأظافر وإزالة شعر الإبط والأوساخ إذا تفاحش شيء من ذلك، وكذا إن لم يتفاحش.

وله منعها من أكل ما يتأذّى من رائحته كبصل وثوم، ومن أكل ما يخاف منه حدوث المرض.

---

(١) ليست في المخطوط.
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «بالتنجيس».

وَتَحْرُمُ مُتَوَلِّدَةٌ مِنْ وَثَنِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ، وَكَذَا عَكْسُهُ فِي الأَظْهَرِ.

وَإِنْ خَالَفَتِ السَّامِرَةُ الْيَهُوْدَ وَالصَّابِئُوْنَ ....

وله منع الكتابية من شرب ما يُسكر، وكذا من غيره، ومن البِيَع والكنائس؛ كما يمنع المسلمة من شرب النبيذ إذا كانت تعتقد إباحته من القَدْرِ الذي يسكر وكذا من غيره، ومن المساجد والجماعات.

وكالزوج فيما ذكر السيد كما فهم بالأَوْلَى.

وليس له إجبار أمته المجوسية أو الوثنية على الإسلام؛ لأن الرِّقَّ أفادها الأمان من القتل.

[حكم نكاح المسلم المتولِّدةَ من وثني وكتابية وعكسه]

(وتحرم متولِّدة من وثنيٍّ) أو مجوسي (وكتابيةٍ) جزمًا؛ لأن الانتساب إلى الأب، وهو لا تَحِلُّ مناكحته. (وكذا عكسه) - أي متولدة من كتابي ووثنية أو مجوسية - (في الأظهر) تغليبًا للتحريم. والثاني: تَحِلُّ؛ لأنها تنسب للأب. وهذا في صغيرة أو مجنونة، فإن بلغت عاقلة ثم تبعت دين الكتابيِّ منهما لَحِقَتْ به فَيَحِلُّ نكاحها؛ قاله الشافعي رضي الله عنه؛ لأن فيها شعبة من كُلٍّ منهما؛ لكنَّا غلبنا التحريم ما دامت تابعة لأحد الأبوين، فإذا بلغت واستقلّت واختارت دين الكتابيِّ قويت تلك الشُّعبة، وقيل: لا تلحق به، فلا يَحِلُّ نكاحها كالمتولِّدة بين مجوسيين، وتأوَّل قائله النَّصَّ على ما إذا كان أحد أبويها يهوديًا والآخر نصرانيًّا فبلغت واختارت دين أحدهما، وصحَّحه الرافعي في أول كتاب الصيد والذبائح، قال الأذرعي: وتأويل النَّصِّ بما ذكر عجيب، فقد صَوَّرَهَا في «الأمّ» بأن أحد أبويها نصراني والآخر مجوسي. انتهى، فالأَوْلى أن يقال: النَّصُّ هنا غير معمول به لِمَا عرف من ذلك في محلّ آخر اطَّلَعَ عليه الأصحاب ورجَّحوه.

[حكم نكاح المسلم من خالفت اليهود والنصارى في أصل دينهم]

(وإن خالفت السَّامرة) - وهي طائفة تُعَدُّ من اليهود، وسميت بذلك لنسبتها إلى أصلها «السَّامريِّ» عَابدِ العِجْلِ - (اليهودَ، والصابئون) - وهي طائفة من النَّصارى سميت

النَّصَارَى فِي أَصْلِ دِينِهِمْ حَرُمْنَ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ لَمْ يُقَرَّ فِي الأَظْهَرِ، فَإِنْ كَانَتِ امْرَأَةً لَمْ تَحِلَّ لِمُسْلِمٍ، فَإِنْ كَانَتْ مَنْكُوحَتَهُ فَكَرِدَّةِ مُسْلِمَةٍ، . . . .

بذلك قيل: لنسبتها إلى صابىءٍ عَمِّ نوح عليه الصلاة والسلام، وقيل: لخروجها من دين إلى دين، وكان الكفار يسمّون الصحابة صابئةً لخروجهم عن دينهم إلى الإسلام - (النصارى في أصل) أي أصول (دينهم حَرُمْنَ)؛ لكفرهم بكتابهم وإن وافقوهم في الفروع، (وإلا) أي وإن لم يخالفوهم في ذلك بأن علمنا به وإن خالفوهم في الفروع (فلا) يحرمن؛ لأنهم مبتدعة كما في أهل القبلة من الصنفين. فإطلاق الصابئة على مَنْ ذُكِرَ هو المراد، ويطلق أيضًا على قوم أقدم من النصارى كانوا في زمن إبراهيم عليه السلام، قيل: إنهم كانوا يقولون إن الفلك حيٌّ ناطق، ويقولون بأن الكواكب السبعة هي المُدَبِّرَةُ، فيضيفون الآثار إليها وينفون الصانع المختار، ووُجدوا في زمن الاصطخري والمحاملي وأفتيا بقتلهم لَمَّا استفتى القاهِرُ الفقهاءَ فيهم، فبذلوا له أموالًا كثيرة فتركهم، فالبلاء قديمٌ. وظاهر أن هؤلاء لا تَحِلُّ مناكحتهم ولا ذبيحتهم، ولا يُقَرَّوْنَ بالجزية.

تنبيه: ليس في كلام المصنف ما إذا شككنا أَيُخالفونهم في الأصول أم الفروع؟ والمجزوم به في «الروضة» أنهم لا يناكحون.

[حكم نكاح المسلم من ارتدَّت عن دينها إلى غيره]

(ولو تهوّد نصراني أو عكسه) أي تنصر يهودي (لم يُقَرَّ) بالجزية (في الأظهر)؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ [آل عمران: ٨٥]، وقد أحدث دينًا باطلًا بعد اعترافه ببطلانه، فلا يقرّ عليه كما لو ارتدّ المسلم. والثاني: يقرُّ؛ لتساويهما في التقرير بالجزية، وكلّ منهما خلاف الحق، وليس كالمسلم يرتدّ لأنه ترك الدين الحق، وصرح بترجيح هذا في «الشرح الصغير»، ثم فرع على الأول قوله: (فإن كانت امرأة) نصرانية تهوَّدت أو عكسه (لم تَحِلَّ لمسلم)؛ بناءً على أنها لا تقرُّ كالمسلمة، (فإن كانت منكوحته) أي المسلم (فَكَرِدَّةِ)؛ أي فتهوّدها أو تنصرها كَرِدَّةِ (مسلمة) تحته

وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الإِسْلَامُ، وَفِي قَوْلٍ: أَوْ دِينُهُ الأَوَّلُ، وَلَوْ تَوَثَّنَ لَمْ يُقَرَّ، وَفِيمَا يُقْبَلُ الْقَوْلَانِ. وَلَوْ تَهَوَّدَ وَثَنِيٌّ أَوْ تَنَصَّرَ لَمْ يُقَرَّ، وَيَتَعَيَّنُ الإِسْلَامُ كَمُسْلِمٍ ارْتَدَّ.

وَلَا تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لِأَحَدٍ، ....

وسيأتي حكم ردّتها قريبًا. (ولا يقبل منه إلا الإسلام) للآية المتقدمة ولما مَرَّ، (وفي قول:) يقبل منه الإسلام (أو دينه الأول)؛ لأنه كان مُقَرًّا عليه. وليس معنى هذا القول أنا نأمره بأحدهما؛ إذ الباطل لا يؤمر به ولا يخير بينه وبين الحق؛ بل معناه أنا لا نأمره إلا بالإسلام عينًا، فإن لم يسلم وعاد إلى دينه الأول تُرك، فإن أبى الإسلام على الأول أو أحد الأمرين على الثاني أُلْحِقَ بمأمنه إن كان له مَأْمَنٌ كمن نبذ العهد، ثم بعد ذلك هو حربي إن ظفرنا به قتلناه. فإن قيل: من فعل ما ينتقض به عهده من قتال ونحوه لم يُبَلَّغِ المأمن بل يقتل فَهَلَّا كان هذا كذلك؟ أجيب: بتعدي ضرر من نبذ العهد بما ذكر إلينا، بخلاف المنتقل ضرره على نفسه.

تنبيه: مَحَلُّ عدم قبول غير الإسلام فيما بعد عقد الجزية كما بحثه الزركشي، أما لو تهوّد نصراني بدار الحرب ثم جاءنا وقبل الجزية فإنه يقرّ لمصلحة قبولها.

[حكم نكاح المسلم الكتابيةَ المتوثِّنة]

(ولو توثَّن) يهودي أو نصراني أو مجوسي (لم يُقَرَّ) بالجزية قطعًا لما مَرَّ. (وفيما يقبل) منه (القولان) السابقان: أظهرهما: الإسلام فقط. والثاني: هو أو دينه الأول. فإن كانت امرأة تحت مسلم فكردّة مسلمة فيما يأتي.

(ولو تهوَّد وثني أو تنصر لم يقرَّ) بالجزية (ويتعين الإسلام) في حقه (كمسلم ارتد)، فإنه يتعين في حقه الإسلام، فإن أبى قتل في الحال كما هو قضية كلام المصنف كالشرح و«الروضة»، خلافًا لما بحثه الأذرعي من أنه يكون حاله كما كان قبل الانتقال؛ حتى لو كان له أمان لم يتغير حكمه بذلك.

[حكم نكاح المسلم المرتدَّةَ عن الإسلام]

(ولا تَحِلُّ مرتدَّةٌ لأحد) لا لمسلم؛ لأنها كافرة لا تقرُّ، ولا لكافر أصلي؛ لبقاء علقة الإسلام، ولا لمرتدٍّ؛ لأن القصد من النكاح الدوام والمرتدُّ لا دوام له.

وَلَوِ ارْتَدَّ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ دُخُوْلٍ تَنَجَّزَتِ الْفُرْقَةُ، أَوْ بَعْدَهُ وُقِفَتْ، فَإِنْ جَمَعَهُمَا الإِسْلَامُ فِي الْعِدَّةِ دَامَ النِّكَاحُ، وَإِلَّا فَالْفُرْقَةُ مِنَ الرِّدَّةِ، وَيَحْرُمُ الْوَطْءُ فِي التَّوَقُّفِ وَلَا حَدَّ.

[أثر ردّة الزوجين أو أحدهما على دوام النكاح]

(ولو ارتدَّ زوجان) معًا (أو أحدهما قبل دخول) حيث لا عدّة باستدخال مَنِيِّ الزوج المحترم (تنجَّزت الفرقة) بينهما؛ لعدم تأكده بالدخول أو ما في معناه، وحكى الماوردي فيه الإجماع. (أو بعده) أي الدخول أو ما في معناه (وقفت) تلك الفرقة، وحينئذ (فإن جمعهما الإسلام في العدّة دام النكاح) بينهما لتأكده بما ذكر، (وإلا) بأن لم يجمعهما (فالفرقة) بينهما تتبين (من) حين (الردّة) منهما أو من أحدهما؛ لأنه اختلاف دين بعد المسيس، فلا يوجب الفسخ في الحال؛ كإسلام أحد الزوجين الكافرين الأصليين. (ويحرم الوطء في) مدة (التوقف) لاحتمال انقضاء العدة قبل اجتماعهما في الإسلام، فيتبين انفساخُ النكاح من وقت الردّة وحصولُ الوطء في البينونة. (و) لكن لو وطىء (لا حدّ) عليه للشبهة، وهي بقاء أحكام النكاح، وتجب العدّة منه، وهما عِدَّتان من شخصٍ واحدٍ؛ كما لو طلَّق زوجته رجعيًّا ووطئها في العدة، ولها مهر مثل، فإن جمعهما الإسلام في العدّة فالنصُّ هنا السقوط، وفي الرجعية إذا وطئها ثم راجعها لم تسقط، والفرقُ: أن شعث الردّة زال بالإسلام ورجع النكاح إلى ما كان عليه، بخلاف الرَّجعة لنقصان عدد الطلاق.

تتمَّة: إذا طلقها في زمن التوقف أو ظاهر منها أو آلى، فإن جمعهما الإسلام قبل انقضائها تَبَيَّنَّا صحتها وإلا فلا، وليس للزوج أن ينكح أختها ولا أربعًا سواها في زمن التوقف، ولا أن ينكح أمة لاحتمال إسلامها. ولو طلقها ثلاثًا في مدَّة التوقف أو خالعها جاز ذلك؛ لأنها إن لم تَعُدْ إلى الإسلام فقد بانت بالردَّة، وإلا فبالطلاق أو الخلع.

خاتمة: في «الشرح» و«الروضة» قبيل الصداق عن «فتاوى البغوي»: أنه إذا كان تحته مسلمة وذمية لم يدخل بهما فقال للمسلمة: «ارتددتِ» وقال للذمية: «أسلمتِ» فأنكرتا، ارتفع نكاحهما بزعمه؛ لأنه زعم أن المسلمة ارتدت وحرمت، وأن الذمية أسلمت وأنكرت فصارت مرتدَّةً بإنكارها وحرمت. أما بعد الدخول فيوقف النكاح إلى انقضاء العِدَّةِ.

* * *

١٠ـ بابُ نكاح المشرك

أَسْلَمَ كِتَابِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ دَامَ نِكَاحُهُ، أَوْ وَثَنِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ فَتَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولٍ تَنَجَّزَتِ الْفُرْقَةُ، أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهُ، . . . .

بابُ نكاح المشرك

وهو الكافر على أيِّ مِلَّةٍ كان، كتابيًّا كان أو غيره، وقد يطلق على ما يقابل الكتابي كما في قوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَـٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [البينة: ١]، ولذا قال البلقيني: «إن المشرك والكتابيَّ كما يقول أصحابنا في الفقير والمسكين إنْ جُمِعَ بينهما في اللفظ اختلف مدلولهما، وإن اقتصر على أحدهما تناول الآخر». انتهى، فإن قيل: كيف يطلق على الكتابي مشرك وهو يعبد الله تعالى ولكنَّه لا يؤمن بنبيِّنا ﷺ؟ أجيب: بأنه لما كان لا يؤمن بالنبي ﷺ فكأنه يعبد من لم يبعثه، فهو مشرك بهذا الاعتبار. ومن الإطلاق الأول قوله:

[أثر إسلام الكافر وتحته من يَحِلُّ له ابتداء العقد عليها أو لا]

(أسلم) كافر (كتابيٌّ أو غيره) ـ كمجوسي ووثني ـ (وتحته كتابية) حُرَّةٌ، أو اثنتان في عبد، أو أربع في حُرٍّ يحل له ابتداء العقد على كُلٍّ من ذلك (دام نكاحه) بالإجماع لجواز نكاح المسلم لمن ذكر.

(أو) أسلم وتحته (وثنية أو مجوسية) أو كتابية لا يَحِلُّ له ابتداء العقد عليها، أو غيرها من الكافرات التي لا يَحِلُّ لمسلم نكاحها (فَتَخَلَّفَتْ قبل دخولٍ) بها واستدخال مَنِيٍّ محترم (تنجزت الفرقة) بينهما؛ لأن النكاح غير متأكد؛ بدليل أنها تَبِيْنُ بالطلقة الواحدة. (أو بعده) أي دخول بها وما في معناه مما مَرَّ، (وأسلمت في العدة) ولو تبعًا (دام نكاحه)؛ لما رواه أبو داود عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «أَنَّ امْرَأَةً أَسْلَمَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُوْلِ الله ﷺ، فَتَزَوَّجَتْ، فَجَاءَ زَوْجُهَا، فَقَالَ: يَا رَسُوْلَ الله إِنِّي كُنْتُ أَسْلَمْتُ وَعَلِمَتْ بِإِسْلَامِي. فَانْتَزَعَهَا رَسُوْلُ الله ﷺ مِنْ زَوْجِهَا وَرَدَّهَا إِلَى زَوْجِهَا الأَوَّلِ»[1].

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الزوجين / ٢٢٣٩/. والحاكم في =

وَإِلَّا فَالفُرْقَةُ مِنْ إِسْلَامِهِ. وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَأَصَرَّ فَكَعَكْسِهِ، . . . .

(وإلا) بأن[1] أصرت إلى انقضائها (فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (إسلامه)، أما الأَمَةُ فسيأتي حكمها.

[أثر إسلام زوجة الكافر على دوام النكاح]

(ولو أسلمت) زوجته (وأصرّ) الزوج على كفره، (فَكَعَكْسِهِ) وهو ما لو أسلم وأصرت هي وقد عُلِمَ حكمه؛ لما رَوَى الشافعي رضي الله تعالى عنه: «أنَّ صفوانَ بنَ أُمَيَّةَ وعكرمةَ بنَ أبي جهل وحكيمَ بنَ حزام أسلمت زوجة كُلٍّ منهم قبله، ثم أسلم بعدها بنحو شهرٍ، واستقروا على النكاح»[2]، قال: «وهذا معروفٌ عند أهل العلم بالمغازي».

= «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨١٠/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بان».

(٢) أخرجه الشافعي في «مسنده»، (٢/ ٤٤١)، الحديث رقم / ٩٩٣/ عن ابن شهاب: «أن صفوان بن أمية هرب من الإسلام، ثم جاء إلى النبي ﷺ وشهد حنينًا والطائف مشركًا وامرأته مسلمة، واستقر على النكاح. قال ابن شهاب: وكان بين صفوان وامرأته نحوًا من شهر».
وأخرجه مالك في «الموطأ»، كتاب النكاح، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله / ٤٤/ عن ابن شهاب أنه بلغه: «أن نساءً كنَّ في عهد رسول الله ﷺ يسلمنَ بأرضهنَّ وهنَّ غير مهاجرات، وأزواجهنّ حين أسلمن كفارٌ، منهنَّ بنت الوليد بن المغيرة، وكانت تحت صفوان بن أمية، فأسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها صفوان بن أمية من الإسلام، فبعث إليه رسول الله ﷺ ابن عمه وهب بن عمير. . .» حتى قال: «فشهد حُنينًا والطائف وهو كافرٌ وامرأته مسلمة، ولم يفرِّق رسول الله ﷺ بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح».
وأخرجه مالك في «الموطأ»، كتاب النكاح، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله / ٤٦/ عن ابن شهاب: «أن أم حكيم بنت الحارث بن هشام، وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل، فأسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن، فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن، فدعته إلى الإسلام فأسلم، وقدم على رسول الله ﷺ عام الفتح فلما رآه رسول الله ﷺ وثب إليه فرحًا، وما عليه رِداءٌ حتى بايعه، فثبتا على نكاحهما ذلك».
قلت: كُلُّ هذا الأحاديث بلاغاتٌ عن ابن شهاب رحمه الله تعالى.

وَلَوْ أَسْلَمَا مَعًا دَامَ النِّكَاحُ، وَالْمَعِيَّةُ بِآخِرِ اللَّفْظِ.

وَحَيْثُ أَدَمْنَا لَا تَضُرُّ مُقَارَنَةُ الْعَقْدِ لِمُفْسِدٍ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ، وَكَانَتْ بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ الْآنَ، ....

تنبيه: لا فرق هنا بين الكتابيِّ وغيره ولهذا لم يقيده، بخلاف الزوجة.

[أثر إسلام الزوجين معًا على دوام النكاح]

(ولو أسلما معًا) على أَيِّ كفر كان، قبل الدخول أو بعده (دام النكاح) بالإجماع كما نقله ابن المنذور وابن عبد البَرِّ، ولأن الفرقة تقع باختلاف الدين ولم يختلف دينهما في الكفر ولا في الإسلام. (والمعية) في الإسلام (بآخر اللفظ) الذي يصير به مسلمًا؛ بأن يقترن آخر كلمة من إسلامه بآخر كلمة من إسلامها، سواءٌ أوقع أول حرف من لفظيهما معًا أم لا.

[أثر إسلام أبوي الزوجين غير المكلَّفين على دوام النكاح]

وإسلام أبوي الزوجين الصغيرين أو المجنونين أو أحدهما كإسلام الزوجين أو أحدهما. وإن أسلمت الزوجة البالغة وأبو زوجها الصغير أو المجنون معًا ولم يدخل بها بطل نكاحه كما قاله البغوي؛ لترتب إسلامه على إسلام أبيه فقد سبقته بالإسلام. وإن أسلمت عقب إسلام الأب ولم يدخل الصغير أو المجنون بها بطل النكاح كما قاله البغوي أيضًا؛ لأن إسلام الصغير أو المجنون يحصل حكمًا وإسلامها يحصل بالقول، والحكمي يكون سابقًا للقولي فلا يتحقق إسلامهما معًا، قال الأذرعي: «وما قاله البغوي قاله أيضًا المتولي والقاضي والخوارزمي»، وقال البلقيني: «ما قاله البغوي في ذلك هو الفقه».

[أثر مقارنة عقد النكاح لمفسد زائل عند الإسلام أو غير زائل عنده]

(وحيث أدمنا) أي حكمنا بدوام النكاح بينهما (لا تضر مقارنة العقد) أي عقد النكاح الواقع في الكفر (لمفسد هو زائل عند الإسلام) واعتقدوا صحته، (وكانت) تلك الزوجة (بحيث تحِلّ له الآن) لو ابتدأ نكاحها؛ لأن الشروط لا تعتبر حال نكاح الكافر فلتعتبر

وَإِنْ بَقِيَ الْمُفْسِدُ فَلَا نِكَاحَ فَيُقَرُّ فِي نِكَاحٍ بِلَا وَلِيٍّ وَشُهُوْدٍ، وَفِي عِدَّةٍ هِيَ مُنْقَضِيَةٌ عِنْدَ الإِسْلَامِ، وَمُؤَقَّتٍ إِنِ اعْتَقَدُوْهُ مُؤَبَّدًا، . . . .

حال الالتزام بالإسلام؛ لئلا يخلو العقد عن شروطه في الحالين معًا، ويكفي الحِلُّ في بعض المذاهب كما ذكره الجرجاني. فإن اعتقدوا فساده وانقطاعه فلا تقرير بل يرتفع النكاح، وإنما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد تخفيفًا بسبب الإسلام. (وإن بقي المفسد) المذكور عند الإسلام ـ بحيث تكون مُحَرَّمَةً عليه الآن بنسبٍ أو رضاعٍ أو بينونة ثلاثًا أو نحو ذلك ـ أو زال عنده واعتقدوا فساده كما مَرَّ (فلا نكاح) يدوم بينهما.

وأفهم كلامه أن المفسد الطارىء بعد العقد لا يضرّ، وهو كذلك إلا في رضاعٍ أو جماعٍ رافعين للنكاح.

ثم فَرَّعَ المصنف على المفسد الزائل عند الإسلام بقوله: (فَيُقَرُّ) تخفيفًا (في نكاح بلا وليّ و) لا (شهود) وبلا إذن ثَيِّبٍ أو بكر والوليُّ غير أبٍ أو جدّ؛ إذ لا مفسد عند الإسلام، ونكاحها الآن جائز. (و) يقرّ أيضًا في نكاح وقع (في عِدَّةٍ) للغير ولو بشبهة و(هي منقضية عند الإسلام)؛ لأنها حينئذ يجوز ابتداء نكاحها. وخرج بـ«المنقضية» ما إذا كانت باقيةً فإنه لا يقرُّ لبقاء المفسد، وصرح به في «المحرر». ولو راجعها في القُرْءِ الرابع واعتقدوه صحيحًا أُقِرَّ لانتفاء المفسد عند الإسلام. (و) على نكاح (مُؤَقَّتٍ إن اعتقدوه مؤبدًا) ويكون ذكر الوقت لغوًا، وهذا كاعتقادنا مُؤَقَّتَ الطلاقِ مؤبَّدًا. أما إذا اعتقدوه مؤقتًا فلا كما صرح به في «المحرَّر» فإنه عندنا باطل، وإنما يحتمل مثله حملًا على اعتقادهم وهم لا يعتقدون تأبيده، وسواء أسلما قبل تمام المُدَّةِ أم بعدها؛ لأن قبل المدة يعتقدونه مؤقتًا، ومثله لا يجوز ابتداؤه، وبعدها لا نكاح في اعتقادهم.

ولو غصب كافرٌ غيرُ ذِمِّيٍّ امرأةً كافرةً غيرَ ذِمِّيَّةٍ وهم يعتقدون غصبها نكاحًا أُقِرَّ إقامة للفعل مقام القول، وإن غصب ذمي ذمية واتخذها زوجةً فإنهم لا يقرّون وإن اعتقدوه نكاحًا؛ لأن على الإمام دفع بعضهم عن بعض، وهذا مقيد كما قاله ابن أبي هريرة بما إذا لم يَتَوَطَّنِ الذمي دار الحرب، وإلا فهو كالحربي؛ إذ لا يجب الدفع عنه حينئذٍ. ويؤخذ من التعليل أنه لو غصب الحربيُّ ذمية أو الذِّمِّيُّ حربيةً واعتقدوه نكاحًا أنه يقرُّ في

وَكَذَا لَوْ قَارَنَ الإِسْلَامَ عِدَّةُ شُبْهَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَا نِكَاحُ مَحْرَمٍ.

الثانية ـ وبه صرح في «شرح الإرشاد» ـ دون الأُولى، وبه صرح البلقيني؛ لأن على الإمام أن يدفع أهل الحرب عن أهل الذمة ولا عكس. وكالغصب فيما ذكر المطاوعة كما صرح به في «التنبيه».

(وكذا لو قارن الإسلام عِدَّةَ شبهة) بعد العقد؛ بأن وقعت في دوام النكاح؛ كأن أسلم رجل فوطئت زوجته بشبهةٍ ثم أسلمت، أو أسلمت فوطئت بشبهةٍ زمن التوقف ثم أسلم في العدة فلا يؤثر ذلك في النكاح (على المذهب) المنصوص وإن كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدَّةِ؛ لأن عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم، فهذا أَوْلَى لأنه يُحْتَمَلُ في أنكحة الكفار ما لا يحتمل في أنكحة المسلمين، وفي وجه من الطريق الثاني: لا يقرّ عليه؛ كما لا يجوز نكاح المعتدة. أما الشبهة المقارنة للعقد ـ كأن نكح معتدّة عن شبهة ثم أسلم في أثناء عِدَّتِهَا ـ فلا يُقرّ النكاح معها؛ لأن المفسد قائم عند الإسلام، ونقل الشيخان عن «الرّقم»[1] أنه يقرُّ؛ لأن الإسلام لا يمنع الدوام مع عِدَّةِ الشبهة، بخلاف عدة النكاح، قالا: «ولم يتعرض الجمهور لهذا الفرق، وأطلقوا اعتبار التقرير بالابتداء». انتهى؛ أي فلا فرق بين عدة الشبهة والنكاح، وهو المعتمد. فإن قلت: كيف تتصور الشبهة بين الإسلامين، فإن أحد الزوجين إذا أسلم شرعت الزوجة في عدة النكاح، وهي مقدَّمة على عدة الشبهة إذا لم يكن في عِدَّةِ الشبهة حمل كما سيأتي في العدد، فإسلام الآخر يكون في عِدَّةِ النكاح لا في عدة الشبهة؟ أجيب: بأنا لا نقطع بكونها عدة نكاح؛ لجواز أن يسلم المتخلف، فيتبين أن الماضي منها ليس عدَّة نكاح بل عدة شبهة.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكره المصنف ما إذا كان وطء الشبهة لا يُحَرِّمُهَا عليه، فإن حَرَّمَهَا عليه ـ كأبيه أو ابنه ـ فالظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أنه يقطع النكاح فلا يقرُّ عليه.

(لا نكاح مَحْرَمٍ) بنسب أو رضاع أو مصاهرة، فلا يقر عليه لأنه لا يجوز ابتداؤه، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع.

---

(١) اسم كتاب لأبي الحسن العبَّادي رحمه الله تعالى.

وَلَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ وَهُوَ مُحْرِمٌ أُقِرَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً وَأَمَةً وَأَسْلَمُوا تَعَيَّنَتِ الْحُرَّةُ وَانْدَفَعَتِ الأَمَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَنِكَاحُ الْكُفَّارِ صَحِيْحٌ عَلَى الصَّحِيْحِ، ....

[أثر ما إذا أسلم الزوج ثم أحرم ثم أسلمت الزوجة في العِدَّة وهو محرمٌ]

(ولو أسلم) الزوج (ثم أَحْرَمَ ثم أسلمت) في العدة (وهو مُحْرِمٌ)، أو أسلمت ثم أحرمت ثم أسلم في العِدَّةِ وهي محرمة (أُقِرَّ) النكاح في هذا التصوير (على المذهب)؛ لأن طروَّ الإحرام لا يؤثر في نكاح المسلم فهذا أَوْلَى، وفي قول قطع به بعضهم: لا يقرُّ عليه كما لا يجوز نكاح المُحْرِمِ. وخرج بهذا التصوير ما لو أسلما معًا ثم أحرم فإنه يقرُّ جزمًا. ولو قارن إحرامه إسلامها هل يقرُّ جزمًا أو على الخلاف؟ قال السبكي: «لم أَرَ فيه نقلًا، والأقرب الثاني».

[أثر إسلام من نكح حُرَّةً وأَمَةً على دوام النكاح]

(ولو نكح حُرَّةً) صالحةً للاستمتاع كما أشار إليه الرافعي (وأَمَةً) معًا أو مرتَّبًا، (أسلموا) أي الزوج والحرة والأمة معًا (تعينت الحُرَّةُ) للنكاح (واندفعت الأمة على المذهب)؛ لأنه لا يجوز له نكاح أَمَةٍ مع وجود حُرَّةٍ تحته، وفي قول من الطريق الثاني: لا تندفع الأمة نظرًا إلى أن الإمساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه. أما إذا لم تكن الحُرَّةُ صالحةً للاستمتاع فكالعدم. ولو أسلمت الحُرَّةُ فقط مع الزوج تعينت أيضًا واندفعت الأمة.

[حكم نكاح الكفَّار]

(ونكاح الكفَّار صحيحٌ على الصحيح)؛ لقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱمْرَأَتُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص: ٩]، ﴿وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ﴾ [المسد: ٤]، ولحديث غيلان وغيره ممن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوةٍ، فأمره ﷺ بالإمساك[1] ولم يسأل عن شرائط النكاح، فلا

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرَّجل يسلم وعنده عشر نسوة /١١٢٨/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في =

وَقِيلَ: فَاسِدٌ، وَقِيلَ: إِنْ أَسْلَمَ وَقُرِّرَ تبيَّنَّا صِحَّتَهُ وَإِلَّا فَلَا، . . . .

يجب البحث عن شرائط أنكحتهم فإنه ﷺ أَقَرَّهُمْ عليها، وهو ﷺ لا يُقِرُّ أحدًا على باطل، ولأنهم لو ترافعوا إلينا لم نبطله قطعًا، ولو أسلموا أقررناه.

(وقيل: فاسد)؛ لعدم مراعاتهم الشروط؛ لكن لا يفرق بينهم لو ترافعوا إلينا رعايةً للعهد والذمة، ونقرهم بعد الإسلام رخصة وخشية من التنفير.

(وقيل:) موقوف (إن أسلم وقُرِّرَ نَبَيَّنَّا صحته وإلا فلا)؛ أي وإن لم يقرر تَبَيَّنَّا فساده.

واعترض على المصنف في تعبيره على القول الأول بالصحة، وعبارة «الروضة» وأصلها: «محكومٌ بصحته»، قال السبكي: «ونِعِمَّا هي، والمختار عندي فيها أنها إن وقعت على حكم وفق الشرع فصحيحة وإلا فمحكوم لها بالصحة إن اتصلت بالإسلام رخصةً وعفوًا من الله تعالى، وما كان مستجمعًا لشروط الإسلام فهو صحيح ولا أرى أنَّ فيه خلافًا؛ بل يقطع بصحته لوجود شروطه الشرعية، وحكم الله واحد». انتهى، والصواب في «زيادة الروضة» تخصيص الخلاف بالعقود التي يحكم بفساد مثلها في

= الجاهلية، فأسلمن معه، فأمره النبي ﷺ أن يتخيّر أربعًا منهنّ».

وأخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب الرجل يُسلم وعنده أكثر من أربع نسوة / ١٩٥٣/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أسلم غيلان بن سلمة وتحته عشر نسوة، فقال له النبي ﷺ: خذ منهن أربعًا».

وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما / ٤٦٣١/ بلفظ: «اختر منهن أربعًا . . .» الحديث.

قال محقِّقه العلامة أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الفرائض، باب فيمن فرَّ من توريث وارثه / ٧١٣٢/ وقال: رواه أحمد والبزار وأبو يعلى، ورجال أحمد رجال الصحيح.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٧٧٩/ بلفظ: «فأمر النبي ﷺ أن يأخذ منهن أربعًا».

وأخرجه الحاكم في الحديث رقم / ٢٧٨٠/ بلفظ: «اختر منهن أربعًا».

وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب النكاح، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن هذا الخبر حدّث به معمر بالبصرة / ٤١٤٥/ عن سالم عن عبد الله بن عمر قال: «أسلم غيلان الثقفي وعنده عشر نسوة، فقال رسول الله ﷺ: أمسك أربعًا وفارق سائرهنّ».

فَعَلَى الصَّحِيْحِ لَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ثُمَّ أَسْلَمَا لَمْ تَحِلَّ إِلَّا بِمُحَلِّلٍ.

وَمَنْ قُرِّرَتْ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيْحُ، وَأَمَّا الْفَاسِدُ كَخَمْرٍ؛ فَإِنْ قَبَضَتْهُ قَبْلَ الإِسْلَامِ فَلَا شَيْءَ لَهَا، . . . .

الإسلام لا في كلِّ عقودهم، فلو عقدوا على وفق الشرع صَحَّ بلا خلاف.

ثم فَرَّعَ المصنف رحمه الله على هذا الخلاف قوله: (فعلى الصحيح) منه ـ وهو صحة أنكحتهم ـ (لو طلق) الكافر زوجته (ثلاثًا) في الكفر (ثم أسلما) من غير مُحَلِّلٍ (لم تَحِلَّ له) الآن (إلا بِمُحَلِّلٍ)، سواء اعتقدوا وقوع الطلاق أم لا؛ لأنا إنما نعتبر حكم الإسلام، أما إذا تَحَلَّلَتْ في الكفر فيكفي في الحِلِّ. ولو طلقها في الشرك ثلاثًا ثم نكحها في الشرك من غير مُحَلِّلٍ ثم أسلما فُرِّقَ بينهما؛ نصَّ عليه في «الأُمِّ».

تنبيه: أفهم كلام المصنف أنه لا يقع على قول الفساد والوقف، وهو ظاهرٌ على القول بالفساد، وأما على قول الوقف فقد أطال ابن الرفعة الكلام فيه، قال الأذرعي: «والظاهر أنه يقع في كُلِّ عقد يقرُّ عليه في الإسلام، وذلك موجود في كلام الأصحاب».

ولو طلَّق الكافر أختين أو حُرَّةً وأَمَةً ثلاثًا ثلاثًا ثم أسلموا لم ينكح واحدة منهنَّ إلا بمحلِّلٍ، وإن أسلموا معًا أو سبق إسلامُهُ أو إسلامهما بعد الدخول ثم طلق ثلاثًا ثلاثًا لم ينكح مختارة الأختين ولا الحُرَّةَ إلا بمحلِّلٍ.

[بيانُ مهر الكافرة المقرَّرة على نكاحها]

(ومن قُرِّرَتْ) على النكاح (فلها المسمَّى الصحيح)، هذا كلامٌ مستأنَفٌ لا تَعَلُّقَ له بالتفريع السابق، ووجهه أنه كما تثبت الصحة للنكاح تثبت للمسمَّى، وهو ظاهرٌ على قول الصحة والوقف، وأما على قول الفساد فظاهرُ كلامهم أنه كذلك، وبحث السبكي أنه لا يجب المسمَّى بل مهر المثل.

(وأما) المسمى (الفاسد كخمر) مُعَيَّنَةٍ أو في الذمة، (فإن قَبَضَتْهُ) أو قبضه وليها وهي محجور عليها (قبل الإسلام) ولو بإجبار قاضيهم كما بحثه الزركشي (فلا شيء لها)؛

وَإِلَّا فَمَهْرُ مِثْلٍ، وَإِنْ قَبَضَتْ بَعْضَهُ فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ.

لخبر: «الإِسْلَامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ»[١]، ولانفصال الأمر بينهما وانقطاع المطالبة قبل الإسلام.

تنبيه: ظاهر كلامه جريانُ هذا في كُلِّ فاسد، وليس مرادًا، فإنه لو أصدقها حرًّا مسلمًا أَسَرُوهُ واسترقُّوه ثم أسلما لم يُقَرَّ في يده ويجب لها مهر المثل، قال صاحب «الكافي»: «لأن الفساد فيه لِحَقِّ المسلم، وفي نحو الخمر لِحَقِّ الله تعالى، وأيضًا لأنَّا نُقِرُّهُمْ حال الكفر على نحو الخمر دون أسر المسلم». وأُلْحِقَ بالمسلم في ذلك عبده ومكاتبه وأم ولده كما في نَصِّ «الأمِّ»؛ بل يلحق به سائر ما يختص بالمسلم والكافر المعصوم، وهل إذا باع الكافر الخمر يملك ثمنه؛ حتى إذا كان لمسلمٍ عليه دين ودفع له ثمن ذلك يجب عليه قبوله أم لا؟ أجاب بالأول القفال في «فتاويه»، وصحح الرافعي في باب الجزية الثاني، وهو المعتمد؛ بل لا يجوز له قبوله.

(وإلا) أي وإن لم تقبضه قبل الإسلام؛ بأن لم تقبضه أصلًا، أو قبضته بعد الإسلام سواء أكان بعد إسلامهما أم إسلام أحدهما كما نصّ عليه في «الأمِّ» (فمهر مثل) لها؛ لأنها لم تَرْضَ إلا بالمهر، والمطالبة بالخمر في الإسلام ممتنعة، فرجع إلى مهر المثل؛ كما لو نكح المسلم على خمر. (وإن قبضت) قبل الإسلام (بعضه) أي المسمَّى الفاسد من خمرٍ ونحوه ثم أسلما (فلها قسط ما بقي من مهر مثل) لا ما بقي من المسمَّى؛ لتعذره بالإسلام إلحاقًا للجزء بالكلِّ في القبض وعدمه.

تنبيه: لم يُبيِّنِ المصنِّف كيفية التقسيط، وقد بَيَّنَهُ ابن المقري في «روضه» تبعًا لأصله، فقال: «والمعتبر في تقسيط الخمر ونحوها مما هو مثليّ لو فرض مالًا الكيل ولو تعدَّد الزِّقُّ، فلو أصدقها زِقّي خمر فقبضت أحدهما اعتبر في التقسيط الكيل

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث عمرو بن العاص عن النبي ﷺ /١٧٧٠٥/ وفيه قول رسول الله ﷺ لعمرو بن العاص رضي الله عنه: «يا عمرو بايع فإن الإسلام يَجُبُّ ما كان قبله، وإن الهجرة تَجُبُّ ما كان قبلها».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب المناقب، باب ما جاء في عمرو بن العاص رضي الله عنه /١٥٨٩٠/ وقال: رواه أحمد والطبراني، ورجالهما ثقات.

وَمَنِ انْدَفَعَتْ بِإِسْلَامٍ بَعْدَ دُخُولٍ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ إِنْ صُحِّحَ نِكَاحُهُمْ، وَإِلَّا فَمَهْرُ مِثْلٍ، أَوْ قَبْلَهُ وَصُحِّحَ؛ فَإِنْ كَانَ الِانْدِفَاعُ بِإِسْلَامِهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا، . . . .

لا الوزن ولا العدد ولا القيمة، نعم إن زاد أحدهما على الآخر قيمةً لزيادةِ وصفٍ فيه اعتبرت القيمة»، والمعتبر في الكلاب ونحوها القيمة بتقدير المالية عند من يجعل لها قيمةً لا العدد، فإن قيل: قد مَرَّ في الوصية أنه لو أوصى بكلب من كلابه ولم يكن له إلا كلبٌ أنه يعتبر العدد لا القيمة، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الوصية محضُ تبرع فاغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضات. ولو أصدقها جنسين فأكثر كزِقَّي خمر وكلبين وسَلَّمَ لها البعض في الكفر فالمعتبرُ هنا القيمة بتقدير المالية عند من ذكر في الجميع؛ كتقدير الحُرِّ عبدًا في الحكومة؛ لكن لو تعدَّد الجنس وكان مثليًا ـ كزِقِّ خمر وزِقِّ بول ـ وقبضت بعض كُلٍّ منهما على السواء فالظاهر اعتبار الكيل كما بحثه شيخنا.

ولو نكح الكافر على صورة التفويض واعتقدوا أن لا مهر لمفوّضة بحال ثم دخل بها بعد الإسلام فلا شيء لها عليه؛ لأنه استحق وطأها بلا مهر. فإن قيل: قد قالوا في باب الصداق: إنه لو نكح ذميٌّ ذميَّةً تفويضًا وتَرَافَعَا إلينا حكمنا لها بالمهر، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن ما هنا في الحربيين وفيما إذا أعتقدوا أن لا مهر بحال، بخلافه ثَمَّ فيهما.

(ومن اندفعت بإسلام) منها أو من زوجها (بعد دخول) بها؛ بأن أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر في العِدَّةِ (فلها المسمَّى الصحيح إن صُحِّحَ نكاحهم)؛ لاستقراره بالدخول. قال الجلال البلقيني: «ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو نكح أمًّا وبنتها ثم دخل بالأمِّ فقط فإن البنت تحرم أبدًا، وكذا الأم على المذهب، قالوا: وللأم مهر المثل، فهذه اندفعت بإسلام بعد دخولٍ ولا تستحقُّ المُسَمَّى». انتهى، وستأتي هذه المسألة، وأنَّ ذلك محمولٌ على ما إذا كان المسمَّى فاسدًا، فإذًا لا استثناء. (وإلا) أي وإن لم نصحِّحه أو كان زوجها قد سمَّى لها فاسدًا (فمهر مثل) لها في مقابلة الوطء على الأصل السابق. (أو) لم تندفع بعد دخولٍ بل اندفعت بإسلام (قبله) أي الدخول (وصُحِّحَ) أي وفرَّعْنَا على صحة أنكحتهم: (فإن كان الاندفاع بإسلامها فلا شيء لها) على المشهور؛

أَوْ بِإِسْلَامِهِ فَنِصْفُ مُسَمًّى إِنْ كَانَ صَحِيْحًا، وَإِلَّا فَنِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ.

وَلَوْ تَرَافَعَ إِلَيْنَا ذِمِّيٌّ وَمُسْلِمٌ وَجَبَ الْحُكْمُ، . . . .

لأن الفرقة قد حصلت من جهتها، وقيل: قولان؛ ثانيهما: لها نصف المهر؛ لأنها أحسنت بالإسلام والتخلُّف منه.

تنبيه: تقييده بالصحة يفهم أنه إذا قيل بفسادِ أنكحتهم لا مهر لها بطريق الأَوْلى؛ إذ المهر لا يجب في النكاح الفاسد إلا بالدخول، قال الزركشي: وهذا أَوْلَى من جعله قيدًا في عدم الوجوب، وأن الأَوْلى طرحه ليفهم تعميم الحكم، وينتفي إيهام أنه قيدٌ في الوجوب، فإنه لا شيء لها على كُلِّ قولٍ، ولكن يحتاج إلى ذكره في قوله:

(أو) أي اندفع (بإسلامه) أي وصحح نكاحهم (فنصف مسمًّى) يجب لها (إن كان صحيحًا)؛ لأن الفرقة جاءت من قبله، (وإلا) بأن لم يكن صحيحًا ـ كخمر ـ (فنصف مهر مثل)؛ عملًا بالقاعدة في التسمية الفاسدة، فإن لم يُسَمِّ لها مهرًا وجبت متعة، أما إذا لم يصح نكاحهم فلا شيء لها لما مَرَّ. قال ابن شهبة: «والظاهر أن المصنف أراد التقييد بالصحة هنا فسبق قلمه إلى ما قبله».

تنبيه: ظاهر كلامه أن المَحْرَمَ في ذلك كغيرها وكلام «الروضة» يميل إليه ونقله عن القفال، وهو المعتمد كما رجّحه ابن المقري فيمن أسلم وتحته أمٌّ وبنتها ولم يدخل بواحدة منهما، ورجَّحه البلقيني أيضًا، وسيأتي التنبيه على ذلك، ونقل عن الإمام القطع بأنه لا شيء لها؛ لأن العقد لم ينعقد، ويؤيد ذلك ما قالوه في المجوسي إذا مات وتحته مَحْرَمٌ لم نورثها. وجرى على الثاني الشيخ أبو حامدٍ وأتباعه وغيرهم كما قاله الأذرعي، قال: «والظاهر أنه المذهب». انتهى، قيل: وهذا موافق لنصّ الشافعي من أن ما زاد على أربعٍ لا مهر لهنّ إذا اندفع نكاحهنّ باختيار أربعٍ قبل الدخول، قال شيخي: «وهذا أحد النصوص، والمعتمد أن ما زاد على أربعٍ يستحق المهر».

[حكم الحُكْمِ بين الكافر والمسلم إذا ترافعا إلينا]

(ولو ترافع إلينا) في نكاح أو غيره (ذِمِّيٌّ) أو معاهد أو مستأمِنٌ (ومسلم وجب الحكم) بينهما؛ أي المسلم ومن ذُكِرَ بشَرْعِنَا قطعًا، طالبًا كان المسلم أو مطلوبًا؛ لأنه

أَوْ ذِمِّيَّانِ وَجَبَ فِي الأَظْهَرِ، . . . .

يجب رفع الظلم عن المسلم، والمسلم لا يمكن رفعه إلى حاكم أهل الذِّمَّةِ، ولا تركهما متنازعين فرددنا مَنْ مع المسلم إلى حاكم المسلمين؛ لأن الإسلام يعلو ولا يُعْلَى عليه.

تنبيه: قد يفهم تعبيره بالترافع اعتبار رضا الخصمين، وهو قضية كلام الغزالي، ولكن عامة كلام الأصحاب على اعتبار رضا واحدٍ إذا استعدى على خصمه.

[حكم الحُكْمِ بين مُتَّفقي الملَّة أو مختلفيها من الكفَّار إذا ترافعوا إلينا]

(أو) ترافع إلينا (ذِمِّيَّانِ) واتفقت مِلَّتُهُمَا ـ كنصرانيين ـ ولم نشترط في عقد الذمة لهما التزام أحكامنا (وجب) علينا الحكمُ بينهما (في الأظهر)؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩]، ولأنه يجب على الإمام منع الظلم عن أهل الذمة، فوجب الحكم بينهم كالمسلمين. والثاني وعليه جَمْعٌ: لا يجب؛ بل يتخير لقوله تعالى: ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ [المائدة: ٤٢]، وأجاب الأول: بأنه صَحَّ عن ابن عباس أن هذه الآية منسوخة بالأُولى[1]؛ رواه الطبراني، ومنهم من حمل الآية الأُولى على الذميين، والثانية على المعاهدين فلا يجب الحكم بينهما على المذهب، وهذا أَوْلَى من النسخ، ولهذا قَيَّدَ المصنِّفُ بـ«الذِّميينِ»، والفرقُ: أن المعاهدين لم يلتزموا أحكامنا ولم نلتزم دفع بعضهم عن بعض، بخلاف الذميين، والذِّمِّيُّ والمعاهدُ كالذميين.

وقد يفهم كلامه أنه إذا ثبت على أحدهما شيء استوفيناه، وبه صرّح البغوي، فلو أقرّ[2] ذميٌّ بزنًا أو سرقة مالٍ ولو لذِمِّيٍّ حَدَدْنَاهُ.

---

(١) أخرجه أبو داود، (٣/ ٣٠٣)، الحديث رقم / ٣٥٩٠/ ، والنسائيُّ في «السنن الكبرى»، (٦/ ١٢١)، الحديث رقم / ٦٣٣٦/ ، والحاكم في «المستدرك»، (٢/ ٣٤١)، الحديث رقم / ٣٢١٧/ ، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» وقال: «صحيح».
وأخرجه الطبرانيُّ في «المعجم الكبير»، (١١/ ٦٣)، الحديث رقم / ١١٠٥٤/ ، ولفظه فيه: عن ابن عباسٍ قال: نُسِخَتْ آيتانِ من سورة المائدة؛ آية الهدي والقلائد، والآية الأخرى ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ [المائدة: ٤٢]، قال: كان رسول الله ﷺ في ذلك مخيَّرًا إن شاء حكم بينهم، وإن شاء ردَّهم إلى حكم غيره حتى نزلت ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٨].

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «أقرّه».

ونُقِرُّهُمْ عَلَى مَا نُقِرُّ لَو أَسْلَمُوا، وَنُبْطِلُ مَا لَا نُقِرُّ.

أما إذا اختلفت مِلَّتُهُمَا ـ كيهودي ونصراني ـ أو شرط في عقد الذمة لهما التزام أحكامنا فإن الحكم يجب بينهما جزمًا، أما في الأُولى فلأن كُلًّا منهما لا يرضى مِلَّةَ الآخر، وأما في الثانية فعملًا بالشرط. وإن أوجبنا الحكم وجب الإعداء والحضور وإلا فلا يجبان.

تنبيه: يستثنى من إطلاقه ما لو ترافع إلينا أهل الذمة في شرب الخمر فإنهم لا يُحَدُّونَ وإن رضوا بحكمنا؛ لأنهم لا يعتقدون تحريمه؛ قاله الرافعي في باب حَدِّ الزنا، وأسقطه من «الروضة».

ويفهم مما تقرر أنه لا يلزمنا الحكم بين حربيين، ولا بين حربيٍّ ومعاهد، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ لو عقدت الذمة لأهل بلدة في دار الحرب أنهم كالمعاهدين، فإنه لا يلزمنا الدفع عنهم فكذا الحكم بينهم.

[ضابطٌ هامٌّ: نُقِرُّ أهل الذِّمَّةِ فيما ترافعوا به إلينا على كلِّ ما نقرُّهم عليه لو أسلموا]

ثم أشار المصنف إلى ضابطٍ تَقَدَّمَ أكثرُ صوره بقوله: (ونُقِرُّهُمْ) في كُلِّ ما ترافعوا فيه إلينا (على ما نُقِرُّ) هم عليه (لو أسلموا، ونبطل ما لا نُقِرُّ)، ونوجب النفقة في نكاح من قررناه؛ فلو نكح بلا ولي ولا شهود وترافعوا إلينا قَرَّرْنَا النكاح وحكمنا بالنفقة، وإن نكح المجوسي مَحْرَمًا له ولم يترافعا إلينا لم نعترض عليهما؛ لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم عرفوا من حال المجوس أنهم ينكحون المحارم ولم يعترضوهم، فإن ترافعا إلينا في النفقة أبطلنا نكاحهما ولا نفقة؛ لأنهما بالترافع أظهرا ما يخالف الإسلام، فأشبه ما لو أظهر الذمي الخمر. ولو ترافع إلينا كافر تحته أختانِ وطلبوا فرض النفقة أعرضنا عنهم ما لم يرضوا بحكمنا ولا نفرِّق بينهم، فإن رضوا به فرَّقنا بينهم؛ بأن نأمره باختيار إحداهما. فإن قيل: قد مَرَّ في نكاح المَحْرَم أنَّا نفرق بينهم وإن لم يرضوا بحكمنا فَهَلَّا كان[1] في الأختين كذلك؟ أجيب: بأن المَحْرَمَ أشد حرمة؛ لأن منع نكاحها لذاتها، وإنما منع في الأختين للهيئة الاجتماعية.

ويزوج حاكم المسلمين بشهودٍ منهم ذميًّا بكتابية لا وليّ لها خاص بالتماسهم ذلك.

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كان هنا».

١١ ـ فصلٌ [في حكم زوجات الكافر بعد إسلامه الزَّائدات على العدد الشَّرعيِّ]

أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ لَزِمَهُ اخْتِيَارُ أَرْبَعٍ، وَيَنْدَفِعُ مَنْ زَادَ، ....

(فصلٌ) في حكم زوجات الكافر بعد إسلامه الزَّائدات على العدد الشَّرعيِّ

[حكم من أسلم وتحته أكثر من أربع زوجات]

لو (أسلم) الكافر الحُرُّ المُكَلَّفُ (وتحته أكثر من أربع) من الزوجات الحرائر (وأسلمن معه) على أي دين يكنَّ، قبل دخول أو بعده، (أو) تخلفنَ وهُنَّ مدخولٌ بهنَّ وكنَّ غير كتابيات وأسلمن بعده (في العدة) وهي من حين إسلامه، ومثله لو أسلمنَ أولًا ثم أسلم هو في العدة، (أو) لم يسلمن أصلًا؛ بل (كُنَّ كتابيات) يَحِلُّ له ابتداء نكاحهن (لزمه) حال كونه أهلًا للاختيار ولو سكران (اختيارُ أربع) منهنَّ ولو بعد موتهنَّ، ولا نظر إلى تهمة الإرث، ويرث من الميتات المختارات غير الكتابيات.

(ويندفع) بعد اختيار الأربع نكاح (من زاد)؛ لأن غيلان أَسْلَمَ وتحته عشر نسوة فقال له النَّبِيُّ ﷺ: «أَمْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ»[1] رواه الترمذي وابن حبَّان وصحَّحه

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة /١١٢٨/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه، فأمره النبي ﷺ أن يتخيّر أربعًا منهنّ».
وأخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب الرجل يُسلم وعنده أكثر من أربع نسوة /١٩٥٣/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أسلم غيلان بن سلمة وتحته عشر نسوة، فقال له النبي ﷺ: خذ منهنّ أربعًا».
وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما /٤٦٣١/ بلفظ: «اختر منهن أربعًا. . .» الحديث.
قال محقّقه العلامة أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح.

. . . .

ابن حبَّان والحاكم. وسواء نكحهنَّ معًا أم مرتَّبًا، اختار الأوائل أو الأواخر، ووجه ذلك ـ كما قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه ـ أن ترك الاستفصال في حكاية الأحوال مع قيام الاحتمال مُنَزَّلٌ منزلةَ العموم في المقال، فإنه ﷺ لم يستفصل عن ذلك، ولولا أن الحكم يَعُمُّ الحالين لما أطلق ذلك، وحَمْلُ الخَصْمِ له على الأوائل بعيدٌ يردّه ما رواه الشافعي والبيهقي عن نوفل بن معاوية قال: أَسْلَمْتُ وَتَحْتِي خَمْسُ نِسْوَةٍ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ فقالَ: «فَارِقْ وَاحِدَةً وَأَمْسِكْ أَرْبَعًا»، فَعَمَدْتُ إِلَى أَقْدَمِهِنَّ عِنْدِي عَاقِرٌ مِنْذُ سِتِّيْنَ سَنَةً فَفَارَقْتُهَا[1]. وحَمْلُهُ أيضًا على تجديد العقد أبعدُ لمخالفته ظاهر اللفظ، فإن الإمساك صريح في الاستمرار.

فائدة: قال ابن الجوزي: أسلم سِتَّةٌ من ثقيفٍ كُلٌّ على عشر نسوةٍ: مسعود بن معتب، ومسعود بن عامر، ومسعود بن عمرو، وعروة بن مسعود، وسفيان بن عبد الله، وغيلان بن سلمة.

تنبيه: تعبير المصنف بلزوم اختيار أربع يوهم إيجاب العدد، وليس مرادًا؛ بل المراد أن أصل الاختيار واجبٌ لِئَلَّا يستديم ما حظره الشرع، وأما إمساك أربع فجائز

= وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الفرائض، باب فيمن فرَّ من توريث وارثه /٧١٣٢/ وقال: رواه أحمد والبزار وأبو يعلى، ورجال أحمد رجال الصحيح.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح /٢٧٧٩/ بلفظ: «فأمر النبي ﷺ أن يأخذ منهن أربعًا».

وأخرجه الحاكم في الحديث رقم /٢٧٨٠/ بلفظ: «اختر منهن أربعًا».

وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب النكاح، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن هذا الخبر حدّث به معمر بالبصرة /٤١٤٥/ عن سالم عن عبد الله بن عمر قال: «أسلم غيلان الثقفي وعنده عشر نسوة، فقال رسول الله ﷺ: أمسك أربعًا وفارق سائرهن».

(١) أخرجه الشافعي في «مسنده»، (٣/ ١٨٥)، الحديث رقم /١٢٢٩/ بلفظ: «أخبرنا بعض أصحابنا عن ابن أبي الزناد. . .» ثم ساق سنده إلى رسول الله ﷺ.

وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، جماع أبواب نكاح المشرك، باب من يُسلم وعنده أكثر من أربع نسوة /١٤٠٥٧/ وفي سنده: «أنبأنا الشافعي: أنبأنا بعض أصحابنا عن أبي الزناد. . .» ثم ساق سنده إلى رسول الله ﷺ.

وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَرْبَعٌ فَقَطْ تَعَيَّنَّ.

وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمٌّ وَبِنْتُهَا كِتَابِيَّتَانِ أَوْ أَسْلَمَتَا ....

لا أنه يلزمه ذلك كما قاله جمع من شُرّاح الكتاب منهم ابن شهبة وابن قاسم والدمياطيُّ، وقد سَلِمَ في «المحرر» و«الشرح» و«الروضة» من ذلك حيث قالا: «اختار أربعًا»؛ لكن ظاهر الحديث اللزوم، والقائل بعدم اللزوم يحمل الأمر في الحديث على الإباحة كما سيأتي عن السبكي والأذرعي.

وكلام المصنف يوهم أن دفع المُفَارَقَاتِ من حين الاختيار؛ لكن الصحيح من حين الإسلام، وكذا العِدَّةُ وهو اندفاع بينونة كما صرح به ابن الرفعة.

أما العبد فإنه يختار ثنتين كيف شاء، حُرَّتَيْنِ أو لا. وأما غير المكلف كصبي ومجنون عقد له وَلِيُّهُ النكاح على أكثر من أربع ثم أسلم تبعًا لأبويه فلا اختيار له لعدم أهليته، ولا للوليِّ لأنه اختيار شهوة فينتظر كماله ليختار، ونفقتهنَّ من مال الصبي أو المجنون لحبسهنَّ لأجله. ولو نكحت في الكفر زوجين وأسلموا، فإن نكحتهما معًا أبطلنا النكاح وإن اعتقدوا جوازه، أو مرتبًا فهي للأول، فإن مات ثم أسلمت مع الثاني وهم يعتقدون التزويج بزوجين قررناه وإلا فلا، ولو أسلما دونها أو الأول وحده فهي للأول إن كانت كتابية.

(وإن أسلم) منهنَّ (معه قبل دخول أو) بعده (في العِدَّةِ أربعٌ فقط) أو أقلُّ (تعَيَّنَّ) للنكاح، واندفع نكاح من زاد لتأخر إسلامهن عن إسلامه قبل الدخول، وعن العدة بعده. ولو أسلم أربع ثم أسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن ثم أسلم الباقيات قبل انقضاء عدتهن من وقت إسلام الزوج اختار أربعًا من الأوليات أو الأخيرات كيف شاء، فإن مات الأوليات أو بعضهنَّ جاز له اختيار الميتات ويرث منهنَّ. ولو أسلم أربعٌ من ثمانٍ بعد دخول وانقضت عدتهن، أو مُتْنَ في الإسلام ثم أسلم الزوج وأسلمت الباقيات في عدتهن تعينت الأخيرات.

[حكم من أسلم وتحته أمٌّ وبنتها]

(ولو أسلم وتحته أُمٌّ وبنتها) نكحهما معًا أم لا وهما (كِتَابِيَّتَانِ أو) غير كتابيتين و(أسلمتا) مع الزوج كان للمسلمة سِتَّةُ أحوالٍ:

فَإِنْ دَخَلَ بِهِمَا حَرُمَتَا أَبَدًا، أَوْ لَا بِوَاحِدَةٍ تَعَيَّنَتِ الْبِنْتُ، وَفِي قَوْلٍ: يَتَخَيَّرُ. أَوْ بِالْبِنْتِ تَعَيَّنَتْ، أَوْ بِالأُمِّ حَرُمَتَا أَبَدًا، وَفِي قَوْلٍ: تَبْقَى الأُمُّ.

الأوّل: ما ذكره بقوله: (فإن دخل بهما حرمتا أبدًا)، سواء أقلنا بصحة أنكحتهم أم لا؛ لأن وطء كُلٍّ واحدة منهما بشبهة يُحَرِّمُ الأخرى فبنكاح أَوْلَى، ولِكُلٍّ واحدة مسمَّاها إن كان صحيحًا وإلا فمهر المثل.

الحال الثاني: ما ذكره بقوله: (أو لا) أي ولم يدخل (بواحدة) منهما (تعينت البنت) واندفعت الأم؛ بناءً على صحة أنكحتهم؛ لأن العقد على البنت يحرم الأم ولا ينعكس، واستحقت الأم نصف المسمَّى إن كان صحيحًا، وإلا فنصف مهر المثل؛ لاندفاع نكاحها بالإسلام قبل الدخول، وهذا ما رجَّحه ابن المقري، وبه صرح البلقيني وغيره، وقيل: لا شيء لها بناء على فساد أنكحتهم. (وفي قول: يتخير) بينهما بناءً على فساد أنكحتهم، فإنه يصير كأنه لم يعقد على واحدةٍ منهما؛ كما لو أسلم وتحته أختان.

الحال الثالث: ما ذكره بقوله: (أو) دخل (بالبنت) فقط (تَعَيَّنَتْ) وحرمت الأمُّ أبدًا، ولها نصف مهر المثل كما صرح به في أصل «الروضة». ومحلّه ـ كما علم مما مَرَّ ـ إن كان المسمَّى فاسدًا وإلا فلها نصف المسمى.

الحال الرابع: ما ذكره بقوله: (أو) دخل (بالأم) فقط (حرمتا أبدًا)، أما البنت فللدخول بالأمِّ، وأما الأم فللعقد على البنت، وهذا بناءً على صحة أنكحتهم. وللأم مهر المثل بالدخول، نقله الرافعي عن البغوي، وجزم به في «الروضة»، وهذا ظاهر إذا كان المسمى فاسدًا وإلا فيجب المسمَّى. واعتذر في «المهمات» عن الشيخين بأن كلامهما محمولٌ على ما إذا نكح الأم والبنت بمهرٍ واحدٍ، وإلا فيجب للأم مهر المثل؛ كما لو نكح نسوةً بمهرٍ واحدٍ. (وفي قول: تبقى الأُمُّ)، وتندفع البنت بوطء الأم بناءً على فساد أنكحتهم.

الحال الخامس: لو شكَّ هل دخل بواحدة منهما أو لا؟ فهو كما لو لم يدخل بواحدةٍ منهما؛ لكن الورع تحريمهما.

الحال السادس: لو شكَّ في غير المدخول بها بطل نكاحهما ليتيقن تحريم

أَوْ وَتَحْتَهُ أَمَةٌ أَسْلَمَتْ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أُقِرَّ إِنْ حَلَّتْ لَهُ الأَمَةُ، وَإِنْ تَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولٍ تَنَجَّزَتِ الْفُرْقَةُ، أَوْ إِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ اخْتَارَ أَمَةً إِنْ حَلَّتْ لَهُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِهِنَّ، وَإِلَّا انْدَفَعْنَ. . . . .

إحداهما؛ قاله الماوردي؛ لأن الإسلام كابتداء النكاح، ولا بُدَّ عند ابتدائه من تيقُّن حِلِّ المنكوحة كما مَرَّ في كتاب النكاح.

ولو أسلم على أكثر من أخت اختار واحدةً.

[حكم من أسلم وتحته أَمَةٌ أو أكثر]

ثم شرع في حكم ما إذا أسلم وتحته أَمَةٌ أو أكثر، فقال: (أو) أسلم (وتحته أمة أسلمت معه) قبل دخولٍ أو بعده، (أو) أسلمت بعد إسلامه (في العدة)، أو أسلم بعد إسلامها في العدة (أُقِرَّ) النكاح (إن حَلَّتْ له الأمة) حينئذٍ؛ بأن يكون غير حُرٍّ أو حرًّا معسرًا خائفًا العنت؛ لأنه إذا حَلَّ له نكاح الأمة أُقِرَّ على نكاحها. (وإن تخلَّفت) عن إسلامه أو هو عن إسلامها (قبل دخول) أو بعد دخول ولم يجمعهما إسلام في العدة، أو لم تَحِلَّ له عند اجتماع الإسلامين (تنجَّزت الفرقة) كتابية كانت أو لا. (أو) أسلم وتحته (إماء وأسلمن) معًا (معه) قبل دخول أو بعده، أو أسلم هو بعد إسلامهنَّ، (أو) هُنَّ بعد إسلامه (في العدة، اختار) الحُرُّ منهن (أَمَةً) واحدة فقط (إن حلَّت له عند اجتماع إسلامه وإسلامهن)؛ لأنه يجوز له حينئذٍ ابتداء نكاح الأمة فجاز له اختيارها. (وإلا) بأن لم يَحِلَّ له نكاح الأمة عند اجتماع إسلامه وإسلامهن (اندفعن) جميعًا؛ لأنه لا يجوز له ابتداء نكاح واحدة منهنَّ، فلا يجوز له اختيارها كذوات المحارم.

فائدة: المفسد للنكاح عند الإسلام إن كان موجودًا عند العقد واستمرَّ ـ كالعدة ـ كفى في بطلان النكاح اقترانُهُ بإسلام أحدهما، وإن كان طارئًا كاليسار وأمن العنت في الأمة فلا بُدَّ من اقترانه بإسلامهما، فعلى هذا لو أسلم على ثلاث إماءٍ فأسلمت واحدةٌ وهو معسر خائف العنت، ثم الثانية في عدَّتها وهو موسر، ثم الثالثة كذلك وهو معسر خائفُ العنت اندفعت الوسطى، وتخيَّر في الأخريين لما مَرَّ أن الفساد إنما يؤثر في اندفاع النكاح إذا اقترن بإسلامهما جميعًا، بخلاف ما لو نكحها في عدة غيره ثم أسلم

أَوْ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ تَعَيَّنَتْ وَانْدَفَعْنَ، وَإِنْ أَصَرَّتْ فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا اخْتَارَ أَمَةً، وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَعَتَقْنَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي الْعِدَّةِ فَكَحَرَائِرَ فَيَخْتَارُ أَرْبَعًا.

أحدهما ثم انقضت العدة ثم أسلم الآخرُ لم يَدُمِ النكاح لِمَا مَرَّ.

ولو أسلم من تَحِلُّ له الأمة على أمة فطلقها طلاقًا رجعيًا ثم أيسر قبل انقضاء عدتها فله أن يراجعها اتفاقًا؛ لأن الرجعية زوجة؛ قاله الماوردي.

[حكم من أسلم وتحته حُرَّةٌ وإماءٌ]

(أو) أسلم حُرٌّ وتحته (حرة) تصلح للاستمتاع ويقر على نكاحها (وإماءٌ وأسلمن) أي الحرَّة والإماء (معه) قبل الدخول أو بعده، (أو) كُنَّ مدخولًا بهن وأسلمن بعد إسلامه (في العدَّة تعيَّنت) أي الحُرَّةُ للنكاح وإن تأخر إسلامها عن إسلامه وإسلام الإماء، (واندفعن)؛ لأنه لا يجوز له أن يبتدىء أمة مع وجود حرة فلا يجوز له أن يختارها. أما إذا كانت الحرة لا تصلح للاستمتاع فالظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أن له اختيار واحدة منهن. (وإن أصرت) تلك الحرة على الكفر ولم تكن كتابيةً يَحِلُّ ابتداء نكاحها (فانقضت عِدَّتُهَا اختار أمة) إن كان ممن يَحِلُّ له نكاح الأمة كما لو لم تكن حُرَّةً؛ لتبين أنها بانت بإسلامه.

تنبيه: أفهم كلامه أنه ليس له اختيار أمة في تخلف الحرة، وهو كذلك، فإن اختار أمة وأَصَرَّتِ الحرة حتى انقضت عدتها أو ماتت وجب تجديد الاختيار إن حَلَّتْ له الأمة.

(ولو أسلمت) أي الحرة معه أو في العدة (وعتقن) أي الإماء قبل اجتماع إسلامه وإسلامهن (ثم أسلمن في العدة فكحرائر) أصليَّاتٍ حكمهنَّ، وحينئذٍ (فيختار أربعًا) منهن ولو دون الحرة؛ لالتحاقهن بالحرائر الأصليات.

تنبيه: لا يختصُّ الحكم بما ذكره المصنف من هذه الصورة؛ بل الضابط الشامل لها ولغيرها أن يطرأ العتق قبل اجتماع إسلامهن وإسلام الزوج كما مَرَّ، فيصدق ذلك بصورة المتن، وبما إذا أسلمن ثم عتقن ثم أسلم، أو عتقن ثم أسلمن ثم أسلم، أو عتقن ثم أسلم ثم أسلمن. أما إذا تأخر عتقهنَّ عن إسلامهن ـ بأن أسلم ثم أسلمن أو

. . . .

عكسه ـ ثم عتقن استمر حكم الإماء عليهن فتتعين الحرة إن كانت، وإلا اختار أَمَةً من الإماء بشرطه.

فرع: لو أسلم من إماء معه أو في العدَّة واحدةٌ ثم عتقت ثم عتق الباقيات ثم أسلمن اختار أربعًا منهنَّ؛ لتقدم عتقهنَّ على إسلامهن، وليس له اختيار الأُولى لِرِقِّهَا عند اجتماع إسلامهما، فتندفع بالمعتقات عند اجتماع الإسلامين، ومقارنة العتق لإسلامهن كتقدُّمه عليه كما بحثه بعض المتأخرين.

ولو أسلم على أربع إماء وأسلم معه ثنتان فعتقت إحداهما ثم أسلمت الأُخريان اندفعتا دون الرقيقة المتقدمة، فيختارها أو صاحبتها كما جزم به في أصل «الروضة» تبعًا للغزالي، والذي جزم به الفوراني والإمام وابن الصلاح والمصنف في «تنقيحه» وصوّبه البلقيني: تخييره بين الجميع، قال ابن الصلاح: «وما قاله الغزالي سهوٌ»، وقال السبكي: «الأرجح ما قاله الغزالي من امتناع المتخلفتين؛ لاقتران حرية إحدى المتقدِّمتين بإسلامهما، وهي مانعة من ابتداء نكاح الأمة، فيمتنع التقرير عليهما، ولا نقول باندفاعهما بمجرد عتق تلك لاحتمال أن يعتقا ثم يسلما، وإنما تندفعان إذا أسلمتا على الرِّقِّ»، وأطال في بيان ذلك، وهذا هو الظاهر، وجرى عليه ابن المقري في «روضه».

أما غير الحُرِّ فله اختيار ثنتين فقط؛ إذ الأمة في حَقِّهِ كالحرة، والزيادة على الثنتين في حقه كالزيادة على الأربع في حق الحُرِّ، فإن عتق قبل إسلامه ـ سواء كان قبل إسلامهن أم لا، أو بعده وقبل إسلامهن ـ فله حكم الأحرار. ولو أسلم عبدٌ فليس لزوجته الكافرة خيار لأنها رضيت بِرِقِّهِ أوَّلًا ولم يحدث فيها عتق، حُرَّةً كانت أو أمة، قال في أصل «الروضة»: «سواء أسلمت أو لم تسلم إذا كانت كتابية»، قال في «المهمات»: «تسويته بين أن تسلم وأن لا تسلم غلط؛ لاقتضاء جواز نكاح الأمة الكتابية، وهو ممتنع»، قال الأذرعي: «وقد يقال بمنع القياس؛ إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء». انتهى، والمعتمد أنه لا يقرُّ على نكاح الأمة الكتابية.

وَالِاخْتِيَارُ: «اخْتَرْتُكِ» أَوْ «قَرَّرْتُ نِكَاحَكِ» أَوْ «أَمْسَكْتُكِ» أَوْ «ثَبَّتُّكِ»، وَالطَّلَاقُ اخْتِيَارٌ؛ لَا الظِّهَارُ وَالإِيلَاءُ فِي الأَصَحِّ. . . . .

[بيانُ الألفاظ الدَّالَّة على اختيار الزوج زوجته]

ولَمَّا قَدَّمَ المصنف وجوب الاختيار وكان لا يحصل بفعلٍ كوطءٍ شرع في ألفاظه الدالة عليه، فقال: (والاختيار: «اخترتُكِ» أو «قَرَّرْتُ نكاحك» أو «أمسكتُكِ» أو «ثَبَّتُّكِ») أو نحو ذلك؛ كـ«حبستُكِ» أو «نكاحَكِ» أو «عقدَكِ» أو «حبستُكِ على النكاح»؛ لمجيء لفظ الاختيار والإمساك في الحديث والباقي في معناهما. قال في أصل «الروضة»: وكلام الأئمة يقتضي أن جميع ذلك صريح؛ لكن الأقرب أن يجعل قوله: «اخترتُكِ» و«أمسكتُكِ» من غير تعرض للنكاح كناية. انتهى، قال شيخنا: ومثلها «ثَبَّتُّكِ». ومقتضى هذا صحة الاختيار بالكناية، وهو كذلك وإن منعه الماوردي والروياني، وقال: «إنه كابتداء النكاح»، قال ابن الرفعة: «وينبغي إذا جُعِلَ كاستدامته أن يكون على الخلاف في حصول الرجعة بالكناية».

ولو أسلم معه أو في العدة ثمان ففسخ نكاح أربعٍ منهنّ ـ كقوله: «فسختُ نكاحهن» ـ ولم يُرِدْ بالفسخ الطلاق استقر نكاح الباقيات.

وسكت المصنف عن ألفاظ الفسخ، قال الماوردي: ويصح بالصريح؛ كـ«فسخت نكاحها» أو «رفعتُهُ» أو «أزلته»، وبالكناية: كـ«صَرَفْتُهَا».

وإن أراد بالفسخ الطلاق فحكمه ما ذكره في قوله: (**والطلاق اختيارٌ**) للنكاح، لأنه إنما يخاطب به المنكوحة، وسواء المعلَّق والمنجَّز، فإن طَلَّقَ أربعًا حَرُمَ الجميع، أما المطلقات فلما مَرَّ، وأما الباقيات فلاندفاعهنّ بالشرع. ولا فرق في الطلاق بين الصريح والكناية، نعم لفظ «الفراق» من صريح الطلاق وهو هنا فسخ؛ قال الروياني: «لأنه قد يقع على غير الزوجة، بخلاف لفظ الطلاق»، قال الزركشي: «وقضية هذا أن لفظ الفراق صريح في الفسخ أيضًا، فيكون حقيقة فيه وفي الطلاق، ويتعين في كُلٍّ منهما بالقرينة». ولو قال لأربع: «أريدكُنَّ» حصل التعيين به وإن لم يَقُلْ معه للباقيات: «لا أريدكنّ». (**لا الظهار والإيلاء**)، فليس كُلٌّ منهما باختيار للنكاح (**في الأصح**)؛ لأن

وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ اخْتِيَارٍ وَلَا فَسْخٍ.

وَلَوْ حَصَرَ الِاخْتِيَارَ فِي خَمْسٍ انْدَفَعَ مَنْ زَادَ، وَعَلَيْهِ التَّعْيِيْنُ . . . .

الظهار وصف بالتحريم، والإيلاء حَلِفٌ على الامتناع من الوطء، وهما بالأجنبية أليق. والثاني: هما تعيينٌ للنكاح كالطلاق. وعلى الأول لو اختار من ظاهر منها أو آلى للنكاح صح الظهار والإيلاء، وتكون مدة الإيلاء من الاختيار، ويصير في الظهار عائدًا إن لم يفارقها في الحال.

تنبيه: قال الأذرعي في «القوت»: الظاهر أن قول المصنف: «الأصح» راجع إلى الظهار والإيلاء فقط، وجعله في «الغنية» راجعًا إليهما وإلى الطلاق، والأول أَوْجَهُ.

[حكم عَدِّ الوطء اختيارًا]

والوطء ليس باختيار؛ لأن الاختيار إما كابتداء النكاح أو كاستدامته، وكُلٌّ منهما لا يحصل إلا بالقول كالرجعة. وللموطوءة المسمَّى الصحيح أو مهر المثل إن لم يكن صحيحًا إن اختار غيرها.

[حكم تعليق الاختيار الاستقلاليِّ والفسخِ الذي لم يُنْوَ به الطلاق]

(ولا يصح تعليق اختيارٍ) استقلاليٍّ (ولا) تعليق (فسخ) لم ينو به الطلاق؛ كقوله: «إن دخلت الدار فقد اخترتُ نكاحَكِ أو فسخته»؛ لأنهما تعيين، ولا تعيين مع التعليق. وخرج بـ «استقلالي» تعليق الاختيارِ الضمنيِّ؛ كـ «مَنْ دخلتِ الدار فهي طالق»، فلو دخلت واحدةٌ طلقت على الأصح وحصل الاختيار لها ضمنًا. فإن نوى بالفسخ الطلاق يصح تعليقه؛ لأنه حينئذ طلاقٌ، والطلاقُ يصح تعليقه، ويحصل الاختيار به ضمنًا وإن كان معلقًا؛ إذ يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المُسْتَقِلِّ.

[حكم ما لو حصر الزوج الاختيار في خمسٍ]

(ولو حصر الاختيار في خمس) أو أكثر من نسوةٍ أسلم عنهنّ صَحَّ، و(اندفع من زاد) على ذلك وإن لم يكن تعيينًا تامًّا، (وعليه التعيين) التَّامُّ بعد ذلك لِمَا[1] دون الخمس؛

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «لِمَا في».

وَنَفَقَتُهُنَّ حَتَّى يَخْتَارَ، فَإِنْ تَرَكَ الِاخْتِيَارَ حُبِسَ، . . . .

لحبسه أكثر من العدد الشرعي، ولدفع الضرر عنهنَّ فإن كُلًّا منهن لا يُعْلَمُ أنها منكوحة أو مفارقة.

تنبيه: قوله: «وعليه التعيين» يحتمل أن يكون كلامًا مستأنفًا فلا يختص بالمسألة قبله؛ بل يَعُمُّهَا وغيرَهَا، ويحتمل أن يختص بها؛ لكن يُرَجِّحُ الأول أن المصنف عمل بخطه فاصلةً قبله.

وفي قوله: (و) عليه (نفقتهنّ) أي الخمس هذان الاحتمالان أيضًا، والثاني هنا أظهر كما قاله ابن قاسم؛ لأن النفقة لم يتقدَّم لها ذكر. ويستمرُّ وجوب نفقتهن **(حتى يختار)** من الخمس أربعًا، قال ابن قاسم: «فأقلَّ»؛ أي لأنهنّ محبوسات بحكم النكاح. **(فإن ترك الاختيار حبس)**؛ لأنه امتنع من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه. فإن سأل الانتظار في الاختيار ليتفكَّرَ في الأحظِّ قال الروياني: «أمهله الحاكم ثلاثة أيام ولا يزيد»، وقال صاحب «الذخائر»: «ينبغي القطع بإمهاله ثلاثًا؛ لأنها مدة التروّي شرعًا»، أما النفقة فلا يمهل بها لتضررهنّ بتركها. وإن أصرَّ على الحبس ولم يُفِدْهُ عُزِّرَ بما يراه الحاكم من ضرب وغيره، وهكذا كُلُّ من أقرَّ بحق وقدر على أدائه وامتنع وأصرّ ولم ينجح فيه الحبس ورأى الحاكمُ أن يضم إلى الحبس التعزير بالضرب وغيره فله ذلك. ويُعَزَّرُ ثانيًا وثالثًا وهكذا حتى يختار بشرط تخلّل مدة يبرأ فيها عن ألم الأول حتى لا يفضي ذلك إلى هلاكه.

ولو اختار أربعًا منهن ثم قال: «رجعت عما اخترت» لم يُقبل رجوعه؛ نصَّ عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه.

ولا يختار الحاكم عن الممتنع، فإن قيل: إذا امتنع المولى من الفيئة والطلاق طَلَّقَ القاضي عليه فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن هذا اختيار شهوةٍ ولا يدري القاضي إلى أيتهنّ أميل، ولذلك لا يجوز التوكيل فيه.

تنبيه: ما ذكره المصنف من لزوم الاختيار قال ابن شهبة: «الأصحاب كالمجمعين عليه لحديث غيلان[1]، حاملين الأمر فيه على الوجوب»، قال السبكي: والذي أفهمه

---

(١) تقدَّم أوَّل الفصل.

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ اعْتَدَّتْ حَامِلٌ بِهِ، وذَاتُ أَشْهُرٍ وَغَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، وذَاتُ أَقْرَاءٍ بِالأَكْثَرِ مِنَ الأَقْرَاءِ وَأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وعَشْرٍ، ....

منه أن «أَمْسِكْ» للإباحة «وفَارِقْ» للوجوب لحقهنّ في رفع الحبس عنهنَّ، ولرفع الجمع بين العشرة، فإن الحرام الواجب ضده، والسكوت مع الكَفِّ عن الكُلِّ لا محذور فيه؛ إلا إذا طَلَبْنَ إزالة الحبس فيجب كسائر الديون وإلا لم يجب، فينبغي حمل كلامهم عليه. قال الأذرعي: وقوله: «أمسك أربعًا» للإباحة لا ينازع فيه أحدٌ وإن أوهم كلام الكتاب وغيره الوجوب. وقوله: «إن السكوت مع الكَفِّ لا محذور فيه» موضع تَوَقُّفٍ؛ لأن السكوت مع الكَفِّ يلزم منه إمساك أكثر من أربع في الإسلام، وذلك محذور. انتهى، وهو كلام حَسَنٌ.

(فإن مات قبله) أي الاختيار (اعتدت حامل به) أي بوضع الحمل ولو كانت ذات أقراءٍ؛ لأن بوضعه تنقضي عدة الوفاة والفراق. (و) اعتدت (ذات أشهر وغير مدخول بها بأربعة أشهرٍ وعشرٍ) احتياطًا؛ لاحتمال الزوجية في كُلٍّ منهن. (وذات أقراء بالأكثر من) الذي بقي من (الأقراء و) من (أربعة) من (أشهرٍ وعشرٍ)؛ لأن كُلَّ واحدة تحتمل أن تكون زوجةً فعليها عدة الوفاة، أو مفارقةً في الحياة فعليها أن تعتد بالأقراء، فوجب الاحتياط لِتَحِلَّ للأزواج بيقين، ففي ذات الأقراء إن مضتِ الأقراء الثلاثة قبل تمام أربعة أشهر وعشر أَكْمَلَتْهَا، وابتداؤها من الموت، وإن مضت الأربعة والعشر قبل تمام الأقراء أتمت الأقراء، وابتداؤها من حين إسلامهما إن أسلما معًا، وإلا فمن حين إسلام السابق منهما.

تنبيه: قال البلقيني: «ولا بُدَّ من التنبيه على أمرٍ، وهو أنه إذا حسبت الأقراء من حين الإسلام فلا ينبغي أن يفهم لزوم الأكثر من الأقراء والأشهر على معنى مقابلة المجموع بالمجموع؛ إذ يلزم على ذلك أنه لو كانت ممن يتباعد حيضُها حتى مضى بين الإسلام والموت قُرْءَانِ في أربعة أشهر ومضى حَقُّ القُرْءِ الآخر في شهرين مثلًا فلا نقول: تنقضي عِدَّتُهَا حينئذٍ وإن الأكثر الأقراء بالنسبة إلى المجموع، وإنما المراد الأكثر من أربعة أشهر وعشر وما بقي من الأقراء؛ صرح بذلك البغوي، وهو ظاهر». انتهى، ولذلك قدرته في كلام المصنف.

وَيُوْقَفُ نَصِيْبُ زَوْجَاتٍ حَتَّى يَصْطَلِحْنَ.

(ويوقف نصيب زوجاتٍ) مسلمات من رُبُعٍ أو ثُمُنٍ عائل أو غيره، ولا يوزع عليهن؛ لأنا نعلم أن فيهن زوجاتٍ وقد جهلنا عَيْنَهُنَّ؛ لأن الإسلام يقرُّ نكاح أربع زوجات ويزيل نكاح البواقي، فوجب التوقف (حتى يصطلحن)، فيقسم الموقوف على ما يقع عليه الاتفاق بينهن من تفاضل أو تساوٍ؛ لأن الحقَّ لهنَّ، نعم لو كان فيهن غير مكلفة لم يكن لوليها أن يصالح عنها على أقلِّ ما تقتضيه القسمة كالثُّمُنِ إذا كنّ ثمانيةً أو السُّدس إذا كُنَّ ستة؛ لأنه خلاف الحَظِّ، وقبل الاصطلاح يُعْطَيْنَ اليقين، ففي ثمان طلب أربعٌ منهن لم يعطين، فإن طلب خمسٌ دُفِعَ لهن ربع الموقوف، أو سِتٌّ فنصفه، أو سَبْعٌ فثلاثة أرباعه، ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه، ولا ينقطع بما أخذنه تمامُ حَقِّهِنَّ؛ بناءً على أنه لا يشترط في الدفع إليهن أن يُبْرِئْنَ عن الباقي، وهو ما صحَّحه الشيخان؛ لأنَّا تيقَّنَّا أن فيهنَّ من تستحق المدفوع، فكيف يكلفن بدفع الحَقِّ إليهن إسقاطَ حق آخر إن كان.

أما الزوجات الكافرات فلا يوقف لهنَّ شيء، وكذا إذا لم يتحقق إرث المسلمات؛ كما إذا أسلم على أكثر من أربع كتابيات وأسلم منهن أربع، أو كان تحته أربع كتابيات وأربع وَثَنِيَّاتٍ وأسلم معه الوثنياتُ ومات قبل الاختيار فلا يوقف للزوجات شيء؛ بل تقسم كُلُّ التركة بين باقي الورثة؛ لأن استحقاق الزوجات الإرث غير معلوم لاحتمال أنهن الكتابيات. وكذا لو كان تحته مسلمةٌ وكتابيةٌ فقال: «إحداكما طالق» ومات ولم يبين.

❊ ❊ ❊

١٢ ـ فصلٌ [في حكم مؤن الزَّوجة إذا أسلمت أو ارتدَّت مع زوجها، أو تخلَّف أحدهما عن الآخر]

أَسْلَمَا مَعًا اسْتَمَرَّتِ النَّفَقَةُ، وَلَوْ أَسْلَمَ وَأَصَرَّتْ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ فَلَا، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا لَمْ تَسْتَحِقَّ . . . .

(فصلٌ) في حكم مؤن الزَّوجة إذا أسلمت أو ارتدَّت مع زوجها، أو تخلَّف أحدهما عن الآخر

[حكم مؤنة الزوجة إذا أسلم الزوجان معًا]

إذا (أسلما) أي الزوجان (معًا) قبل دخولٍ أو بعده (استمرت النفقة) وغيرها من بقية المؤن؛ لدوام النكاح والتمكين.

[حكم مؤنة الزوجة إذا أسلم الزوج دونها]

(ولو أسلم) هو (وأصرَّت)[1] وهي غير كتابية كما في «المحرر» و«الروضة» كأصلها (حتى انقضت العدة فلا) نفقة لها ولا شيء من بقية المؤن؛ لإساءتها بتخلفها عن الإسلام، فهي كناشزةٍ. وقيل: تجب؛ لأن المنع من جهته فهو كما لو حَجَّ، ورُدَّ: بأن الإسلام فرض مضيق عليه بخلاف الحج. أما الكتابية فلها النفقة قطعًا إذا كان يَحِلُّ له ابتداء نكاحها وإلا فهي كغيرها من الكافرات. (وإن أسلمت فيها) أي العدّة (لم تستحق

---

(١) ولا مؤنة لها مدّة التخلُّف، وينبغي استثناء ما إذا كان التخلُّف لعذرٍ من صغرٍ ونحوه كجنونٍ. انتهى «م ر» «ع ش»، وفي «شرح الروض»: «بخلاف ما لو أسلم قبلها وإن كان تخلفها لصغرٍ أو جنون أو إغماء ثم زال المانع وأسلمت في العدة»، ومثله «حج»، ووجهه: بأن التخلف كالنشوز، والنشوز يحصل من المكلفة وغيرها؛ لأنه لا يتوقف على الإثم.

ولو ادّعى الزوج إسلامه قبلها لم يقبل؛ لأنه يريد إسقاط المؤنة الواجبة عليه، ولو ادّعى الزوج تأخر إسلامها وهي تقدّمه صُدّق؛ لأن الأصل استمرار كفرها وبراءة ذمته من مؤنتها؛ «ح ل».

ولو ارتدت فغاب ثم أسلمت وهو غائب استحقّها من حين إسلامها، وفارقت النشوز: بأن سقوط النفقة بالردّة زال بالإسلام، وسقوطها بالنشوز للمنع من الاستمتاع والخروج عن قبضته، وذلك لا يزول مع الغيبة؛ كما ذكره البغوي في «تهذيبه». انتهى «شرح م ر».

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٨٥).

لِمُدَّةِ التَّخَلُّفِ فِي الْجَدِيْدِ.

وَلَوْ أَسْلَمَتْ أَوَّلًا فَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ أَصَرَّ فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ عَلَى الصَّحِيْحِ، . . . .

لمدة التخلف) شيئًا (في الجديد) لما مَرَّ، والقديم: الوجوب؛ لأنه تبين بالآخر أنها كانت زوجة وهي لم تُحْدِثْ شيئًا والزوج هو الذي بَدَّلَ الدين، قال الزركشي: «ولم يفصلوا بين أن يكون التخلف لعذر أم لا، وينبغي إذا تخلفت لصغر أو جنون أو إغماء ثم أسلمت عقب زوال المانع أن تستحق، وتعليلهم يرشد إليه». انتهى، ورُدَّ هذا البحث وإن كان التعليل يرشد إليه: بأنها تسقط بعدم التمكين وإن لم يكن نشوز ولا تقصير من الزوجة؛ كما تسقط بحبسها ظلمًا.

تنبيه: لو اختلفا في سبق الإسلام فقال الزوج: «أسلمتُ أوّلًا فلا نفقة لك» وقالت: «بل أسلمتُ أوّلًا فلي النفقة» صُدّقت بيمينها؛ لأن النفقة كانت واجبة وهو يدّعي مسقطًا، فأشبه ما إذا ادّعى عليها النشوز وهي تنكره.

[حكم مؤنة الزوجة فيما لو أسلمت قبله ثم أسلم زوجها في العدّة]

(ولو أسلمت) هي (أَوّلًا فأسلم) هو (في العدة) فلها نفقة مدة تخلفه، (أو أصرَّ) إلى انقضاء العدة (فلها نفقة العدّة على الصحيح)، أما في الأولى فلأنها أدّت فرضًا مضيقًا عليها فلا يَمْنَعُ النفقةَ كصوم رمضان، وأما في الثانية فلأنها أحسنت وهو قادر على تقرير النكاح بأن يسلم فجعلت كالرجعية. وقضية هذا عدم استمرار وجوب النفقة فيما لو تخلف إسلامه لعذرٍ من صغر أو جنون أو إغماء ودام به المانع حتى انقضت العدة، وهو البحث المتقدم، وبحثه الزركشي أيضًا، وليس مرادًا؛ بل تعليلهم بذلك جرى على الغالب. والثاني: لا تستحق فيهما، أما في الأُوْلَى فلأنه استمر على دينه، وهي التي أحدثت المانع من الاستمتاع وإن أطاعت به كالحج، ورُدَّ: بأن الحَجَّ موسع والإسلام مضيق. وأما في الثانية فلأنها بائنٌ حائلٌ ولهذا لو طلقها لم يقع الطلاق. وفرق المتولّي بين هذه وبين ما إذا سبقت إلى الإسلام قبل الدخول حيث يسقط مهرها مع إحسانها: بأن المهر عوضُ العقد فسقط بتفويت العاقد معوضه وإن كان معذورًا؛ كأكل البائع

وَإِنِ ارْتَدَّتْ فَلَا نَفَقَةَ وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ، وَإِنِ ارْتَدَّ فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ.

المبيعَ مضطرًا، والنفقة للتمكين، وإنما تسقط للتعدّي ولا تعدّي هنا.

[حكم مؤنة الزوجة فيما إذا ارتدَّت دون زوجها أو ارتدَّ زوجها دونها]

(وإن ارتدت) زوجة وحدها (فلا نفقة) لها زمن الردّة (وإن أسلمت في العدة)؛ لأنها كالناشزة بالردّة بل أَوْلَى، وتستحق من وقت الإسلام في العدّة.

(وإن ارتدَّ) الزوج وحده (فلها) عليه (نفقة العدّة)؛ لأن المانع من جهته. ولو ارتدا معًا فلا نفقة لها لما مَرَّ، وبحث الرافعي أنه يجيء فيه الخلاف في تشطير المهر بِرِدَّتِهِمَا قبل الدخول وأقرّه المصنف، ولكن لا يلزم من جريان الخلاف الاتحاد في الترجيح. ولو أُرتدّت فغاب ثم أسلمت وهو غائب استحقت النفقة من حين إسلامها، فإن قيل: الردّة أَوْلَى من النشوز كما مَرَّ، وهي لو نشزت فغاب ثم عادت إلى الطاعة وهو غائب لم تستحقَّ النفقة حتى يصل الخبر إليه ويمضي زمان لو سافر إليها لأمكنه الوصول، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن سقوط النفقة بالردّة زال بالإسلام، وسُقُوطَهَا بالنشوز للمنع من الاستمتاع والخروج من قبضته، وذلك لا يزول مع الغيبة كما ذكره البغوي في «تهذيبه».

[حكم اختلاف الزوجين فيمن سبق بالإسلام]

خاتمة: لو اختلفا في السابق بالإسلام قبل الدخول، فادّعت سبق الزوج به ليثبت لها نصف المهر وعَكَسَ هو فالقولُ قولُها بيمينها؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ نصف المهر، فإن ادّعى الزوج سبقها فقالت: «لا أعرفُ السَّابِقَ مِنَّا» لم نطالبه بشيء من المهر، فإن ادّعت بعد قولها ذلك عِلْمَهَا بسبق إسلامه صُدّقت بيمينها وأخذت النصف. وإن جهل[1] السبق والمعية باعترافهما فالنكاح باقٍ؛ لأن الأصل بقاؤه. وإن جهل السابق منهما فلا نكاح بينهما لاتفاقهما على تعاقب الإسلام قبل الدخول، ولا يطالب بنصف المهر إن لم تكن قبضت المهر؛ لاحتمال سبقها، ولا يستردّه هو منها إن كانت قبضته؛ لاحتمال

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «جعل».

. . . .

سبقه، فيقرُّ النصف في يدها حتى يتبين الحال. ولو أقام الزوج شاهدين أنهما أسلما حين طلعت الشمس أو غربت يوم كذا قُبِلَتْ شهادتهما واستمر النكاح، أو أنهما أسلما مع طلوع الشمس أو غروبها يوم كذا لم تقبل؛ لأن وقت الطلوع أو الغروب يتناول حال تمامه وهي حالة واحدة، والمعية للطلوع أو الغروب تتناول أَوَّلَهُ وآخره، فيجوز أن يكون إسلام أحدهما مقارنًا لطلوع أول القرص أو غروبه، وإسلام الآخر مقارنًا لطلوع آخره أو غروبه.

❊ ❊ ❊

١٣ـ باب الخيار والإعفاف ونكاح العبد

وَجَدَ أَحَدُ زَوْجَيْنِ بِالآخَرِ جُنُوْنًا . . . .

(بابُ الخيار) في النِّكاح (والإعفاف ونكاح العبد)، وما يُذكر معها

[أسباب الخيار]

وأسباب الخيار المتَّفق عليه ثلاثة، وعدَّها في «الروضة» أربعة، فجعل العُنَّةَ سببًا مستقلًا، والأوجه دخولها في العيوب. وأما المختلف فيها فكالإعسار بالمهر أو النفقة، وكأن يجدَ أحدهما الآخر رقيقًا، أو يجد الزوجُ المرأةَ لا تحتمل الوطء إلا بالإفضاء، وسيأتي الكلام على ذلك في مَحلّه.

الأول من الثلاثة العيوب، وتنقسم إلى ثلاثة أقسام: قسم مشترك بين الزوجين، وقسم مختصّ بالزوجة، وقسم مختصّ بالزوج؛ وقد بدأ المصنف بالقسم الأول من العيوب، فقال:

[العيوب المشتركة بين الزوجين]

[حكم ثبوت الخيار لأحد الزوجين إذا وجد في الآخر جنونًا أو جذامًا أو برصًا]

إذا (وجد أحد الزوجين بالآخر جنونًا) وإن تَقَطَّعَ أو كان قابلًا للعلاج ثبت له الخيار كما سيأتي، والجنون زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء، واستثنى المتولّي من المتقطِّع الخفيفَ[1] الذي يطرأ في بعض الزمان. أما الإغماء بالمرض[2] فلا يثبت به خيار كسائر الأمراض، ومحلّه ـ كما قال الزركشي ـ فيما

---

(١) كيوم في سنة فلا خيار به؛ «ق ل».

(٢) ليس قيدًا. والحاصلُ: أن الإغماء بمرض أو غيره يثبت به الخيار إن أيس من الإفاقة منه كالجنون، وإلا فلا، وعبارة «شرح م ر»: «وأما الإغماء بالمرض فلا خيار فيه كسائر الأمراض، ومحلّه ـ كما قال الزركشي ـ فيما تحصل منه الإفاقة كما هو الغالب، أما المأيوس من زواله فكالجنون كما ذكره المتولي. ويثبت أيضًا بالإغماء بغير المرض كالجنون. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٢٨).

أَوْ جُذَامًا أَوْ بَرَصًا، ....

تحصل منه الإفاقة كما هو الغالب. أما المأيوسُ من زواله[١] فكالجنون كما ذكره المتولّي، وكذا إن بقي الإغماء بعد المرض فيثبت به الخيار كالجنون. وأَلْحَقَ الشافعي[٢] رضي الله تعالى عنه الخَبْلُ بالجنون[٣]. والإصراعُ نوع من الجنون[٤] كما قاله بعض العلماء.

(أو) وجد أحد الزوجين بالآخر (جذامًا) وهو علة يحمرّ منها العضو ثم يسودّ ثم يتقطّع ويتناثر[٥]، ويتصور ذلك في كُلِّ عضو لكنه في الوجه[٦] أغلب. (أو برصًا)[٧] ـ وهو بياض شديد[٨] يبقع الجلد ويذهب دمويته ـ ثبت له الخيار كما مَرَّ. هذا إذا كانا مستحكِمَين، بخلاف غيرهما من أوائل الجذام والبرص لا يثبت به الخيار كما صرح به الجويني، قال: «والاستحكام في الجذام يكون بالتقطُّع»، وتردّد الإمام فيه[٩] وجَوَّزَ

(١) وأمّا غير المأيوس من زواله ـ أي بأن قال الأطباء: «يزول بعد مدّة» ـ لم يثبت به الخيار وإن طالت المدة، ولو قيل بثبوته حينئذٍ لم يبعد. انتهى «ع ش» على «م ر».

(٢) فإن قلت: كيف صح الإلحاق مع أنه نوعٌ منه؟ ويجاب: بأنه وإن كان نوعًا منه إلا أنه لم يكن فيه كمال استغراق.

(٣) في «القاموس»: أن «الخبل»: الجنون كما في «م ر»؛ أي نوع منه. ثم قال «م ر»: ولعل الأول ـ أي: الملحِقَ الخبل بالجنون ـ لمَح أن الجنون فيه كمال الاستغراق؛ بخلاف الخبْل ـ بسكون الباء ـ فإنه ضرب منه، وهو قلّة العقل.

(٤) فيه أنه من الجن. وعبارة «م د» على «التحرير»: «والصرع من جنون حكمه حكم الجنون». انتهى. «شوبري»؛ وقضيته أن الصرع إذا لم يكن من جنون لا يكون عيبًا، فليراجَعْ. وفي «القاموس»: «الصرع»: علّةٌ تمنع الأعضاء النفسية عن أفعالها منعًا غير تام. انتهى.

(٥) هو عطف مغاير؛ لأنه قد يتقطع ولا ينفصل.

(٦) أي والأطراف؛ «ز ي».

(٧) وظاهر قوله: «والجذام والبرص»؛ أي وإن كان مثلها في ذلك، أما الجنون فإن كان مثلها فلا خيار له ولا لوليه ولا لها أيضًا؛ لكن يبقى الخيار لوليّها إن كان الجنون مقارنًا للعقد إلى آخر ما يأتي.

(٨) بحيث إذا فرك لا يحمرُّ، والمعتمد أنه لا يُشترط استحكامها؛ بل يكفي حكم أهل الخبرة بكونه جُذامًا أو برصًا؛ «ز ي» و«م ر»؛ لأن النفس تعاف ذلك وإن لم يكن مستحكمًا. والاستحكام في البرص هو وصوله إلى العظم بحيث لو فُركَ العظم فركًا شديدًا لا يحمرُّ.

(٩) أي في كون الاستحكام يكون بالتقطع على القول به. وقوله: «وجوّز الاكتفاء باسوداده»؛ أي وإن=

أَوْ وَجَدَهَا رَتْقَاءَ أَوْ قَرْنَاءَ، . . . .

الاكتفاء[١] باسوداده وحكم أهل المعرفة باستحكام العلَّة[٢]. ولم يشترطوا في الجنون الاستحكام[٣]، قال الزركشي: «ولعلَّ الفرق: أن الجنون يفضي إلى الجناية[٤] على الزوج». فإن قيل: كيف يتصور فسخ المرأة بالعيب لأنها إن علمت به فلا خيار لها، وإن لم تعلم به فالتَّنَقِّي من العيوب شرط في الكفاءة، فلا يصح النكاح إذا عدم التكافؤ؟ أجيب: بأن هذا غفلة عن قسم آخر، وهو ما إذا أذنت في التزويج من معين أو من غير كفء وزَوَّجَهَا الولي منه بناءً على أنه سليم فإذا هو معيب، فالمذهب صحة النكاح كما صرح به الإمام في باب التولية والمرابحة، ويثبت الخيار بذلك.

[العيوب المختصَّة بالزوجة]

[حكم ثبوت الخيار للزوج الذي وجد زوجته رتقاء أو قرناء]

ثم شرع فيما هو مختصٌّ بالزوجة، فقال: (أو وجدها) الزوج (رتقاء أو قرناء)[٥] ـ

= لم يتقطع. وقوله: «وحكم» الواو بمعنى «أو». وهذا كلّه على القول بأن الاستحكام قيدٌ.
ومما جرِّب للجذام دهن حَبِّ العنب ومرارة النسر؛ أجزاء متساوية، ويخلطان معًا ويدلك بهما ثلاثة أيام فإنه يبرأ. ومما جُرِّب للبرص ماء الورد يطلى به ثلاثة أيام. انتهى «برماوي».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٢٨).

(١) معتمد.

(٢) أي من جُذام أو برص.

(٣) واستحكامه أن لا يقبل العلاج، وعدم استحكامه أن يقبله.

(٤) أي غالبًا.

(٥) أي لو كان الزوج مجبوبًا أو عنِّينًا عند شيخنا خلافًا لحجرٍ. والحاصل: أنه يثبت للزوج الخيار بعيب الزوجة سواء كان العيب مقارنًا للعقد، أو حدث بين العقد والوطء، أو حدث بعد الوطء. ولا خيار له بغير ما في المتن؛ كضيق المنفذ والقروح السيالة والبول عند الجماع والبَخَرِ والصنان المستحكم والخنوثة الواضحة قبل العقد، ومثل البول التغوط عند الجماع والإنزال قبله والبهق، وأما المرض الدائم الذي لا يمكن معه الجماع وقد أيس من زواله فهو من طُرق العُنَّةِ وليس قسمًا مستقِلًا خارجًا عنها، وحينئذٍ يفصل فيه بين كونه قبل الوطء أو بعده كما ذكره «ح ل» وغيره. وقوله: «وأما المرض الدائم» أي القائم بالزوج، ومنه ما لو حصل كبرٌ في الأنثيين بحيث تَغَطَّى الذكر بهما وصار الذكر لا يخرج من بين الأنثيين ولا يمكنه الجماع بشيء منه، فيثبت لزوجته الخيار إذا لم يسبق لها وطءٌ؛ لأن هذا هو مقتضى التشبيه بالعُنَّةِ، وذلك حيث أيس من زوال كبرهما بقول طبيبين؛ بل ينبغي =

أَوْ وَجَدَتْهُ عِنِّينًا . . . .

بأن انسدَّ محل الجماع منها في الأول بلحمٍ، وبالثاني بعظم في الأصح، وقيل: بلحم، وعليه[(١)] فالرتق والقرن واحدٌ ـ ثبت له الخيار كما سيأتي، وليس للزوج إجبار الرتقاء على شَقِّ الموضع[(٢)]، وإن شَقَّتْهُ وأمكن الوطء فلا خيار، ولا تمكّن الأمةُ من الشَّقِّ قطعًا إلا بإذن السَّيِّد[(٣)].

[العيوب المختصَّة بالزوج]

[حكم ثبوت الخيار للزوجة التي وجدت زوجها عِنِّينًا أو مجبوبًا]

ثم شرع فيما هو مختص بالزوج، فقال: (أو وجدته عنينًا)، وهو العاجز عن الوطء

= الاكتفاء بواحد عدلٍ، ولو قيل في هذه: «إنه مُلحق بالجبِّ فيثبت به الخيار مطلقًا» لكان محتملًا؛ لأن هذا المرض يمنع من احتمال الوطء، إلا أن يقال: لمَّا كان البرء ممكنًا في نفسه التحق بالعنَّة؛ بخلاف الجبِّ فإنه لا يمكن في العادة عود الذكر أصلًا. انتهى «ع ش» على «م ر».
ومما جربته لورم الأنثيين سواء كان لحمًا أو ريحًا أو الريح المعقود: تأخذ من الحلبة جزءًا ومن الزرنيخ الذي يقال له: «البابونج» جزءًا، ثم تغليهما معًا، ويشرب العليل منه قدر فنجان، ثم يتعوّد على الباقي، فإنه جيد لكلّ ورم سواء كان باردًا أو حارًّا، يفعل ذلك مرة أو مرتين أو ثلاثًا، مجرَّبٌ مرارًا وحصل الشفاء به بعد مضي ثلاثين سنة.
وقولهم: «كضيق المنفذ» أي: إن كان بحيث لا يفضيها كل أحدٍ، فإن كان بحيث يُفضيها كل أحدٍ فله الخيار؛ كما أن لها الخيار إذا كان بحيث يُفضي كل أحدٍ من النساء، كذا عبّروا بالإفضاء، وفي كلام ابن حجر كالرملي أنه ليس شرطًا؛ بل الشرط أن يتعذّر دخول ذكرٍ من بدنه كبدنها نحافةً وضدّها فرجها، زاد ابن حجر: «سواء أدّى لإفضائها أو لا»، فيحرَّر ذلك، ولينظر ما معنى التعذر. والإفضاء رفع ما بين قبلها ودبرها، وقيل: رفع ما بين الذكر ومخرج البول على الخلاف في تعريفه.
ومن القروح السّيالة المرض المسمى بـ«المبارك» والمسمى بـ«الحكّة»، فلا خيار في ذلك كما في «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، فصلٌ في محرمات النكاح ومثبتات الخيار، (٣/ ٥٤٠).

(١) أي على هذا القيل.
(٢) أي حيث كانت بالغة ولو سفيهة، أما الصغيرة فينبغي أن لوليها ذلك حيث رأى فيه المصلحة ولا حظر؛ أخذًا مما يأتي في قطع السلعة. انتهى «ع ش».
(٣) لأنه تصرُّفٌ قد يؤدي إلى نقص قيمتها؛ «ق ل» و«ع ش».

أَوْ مَجْبُوْبًا ثَبَتَ الْخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ، . . . .

في القُبُلِ خاصة، قيل: سُمِّيَ «عنينًا» للين ذكره وانعطافه، مأخوذ من «عِنَانِ الدابة» للينه. (أو مجبوبًا)[١]، وهو مقطوع جميع الذكر، أو لم يبق منه قدر الحشفة[٢]، أما إذا بقي منه ما يولج قدرها فلا خيار لها. وجواب «إذا» المقدرة في كلام المتن قوله: (ثبت) لواجد العيب من الزوجين (الخيار في فسخ النكاح) كما تقرر؛ لكن بعد ثبوت العيب عند القاضي كما سيأتي.

[دليل ثبوت الخيار بما تقدَّم من العيوب]

وثبوت الخيار بهذه العيوب قال به جمهور العلماء وجاءت به الآثار، وصَحَّ ذلك[٣] عن عمر رضي الله عنه في الثلاثة الأُوَلِ، وهي المشتركة بين الزوجين، رواه[٤] عنه الشافعي[٥]

---

(١) نعم لو وجدته مجبوبًا لكنها رتقاء ففي أصل «الروضة» عن جماعات ثبوت الرَّدِّ؛ لفوات التمتع المقصود من النكاح، وعن البغوي أنه حكى طريقًا آخر أنه لا فسخ قطعًا؛ لأنها وإن فسخت لم تصل إلى الوطء؛ «سم».

(٢) أي حشفة ذكره. ولو حدث به وجبٌّ فرضيت به، فحدث بها رتقٌ أو قرن ثبت له الخيار، ويحتمل عدمه لقيام المانع به؛ «رملي». وقوله: «لفوات التمتع المقصود» أخرج التمتع بنحو لمس ونظر؛ لأنهما ليسا مقصودين من النكاح لذاتهما، فلو بقي منه قدر الحشفة ولكن عجز به عن الوطء فهو مثل العنّة فتضرب له المدة، وتعتبر حشفته بأقرانه في غير مقطوعها، ويعتبر فيه حشفته وإن جاوزت العادة في الكبر والصغر، ويصدق هو في بقاء قدرها لو أنكرته. وقوله: «حشفة ذكره»؛ أي كبرت أو صغرت؛ حتى لو كان الباقي من ذكره قدر حشفة معتدلة أو أكثر؛ لكن دون حشفته، أو صغرت حشفته جدًّا، وكان الباقي قدرها دون المعتدلة فلا خيار. وبقي ما لو ثنى ذكره مع انتشار وأدخل منه الحشفة فهل يكفي ذلك فليس لها الفسخ، أو لا؛ لأنه لا عبرة بقدرها مع وجودها؟ فيه نظر، والأقرب الثاني. انتهى «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٣٠).

(٣) أي مجيء الآثار.

(٤) أي الثبوت المذكور.

(٥) أخرجه الشافعي في «الأمّ»، (٥/ ٩١). والبيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، جماع أبواب العيب في المنكوحة، باب ما يردُّ به النكاح من العيوب / ١٤٢٢٢/ عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أيما رجل تزوج امرأةً وبها جنونٌ أو جذام أو برص فمسَّها فلها صداقها، وذلك لزوجها غرم على وليّها».

. . . .

وعوّل[١] عليه؛ لأن مثله لا يكون إلا عن توقيف[٢]، وفي الصحيح[٣]: «فِرَّ مِنَ الْمَجْذُوْمِ فِرَارَكَ مِنَ الأَسَدِ»[٤]. قال الشافعي في «الأُمِّ»: «وأما الجذام والبرص فإنه ـ أي كلًّا منهما ـ يعدي الزوج ويعدي الولد»، وقال في موضع آخر: «الجذام والبرص مما يزعم أهل العلم بالطِّبِّ والتجارِب أنه يعدي كثيرًا، وهو مانع للجماع لا تكاد نفسُ أحدٍ أن تطيب أن يجامع من هو به، والولد قَلَّ ما يسلم منه، فإن سلم أدرك نسله». فإن قيل: كيف قال الشافعي إنه يعدي وقد صح في الحديث: «لَا عَدْوَى»[٥]؟ أجيب: بأن مراده أنه يعدي بفعل الله لا بنفسه، والحديث وَرَدَ رَدًّا لما يعتقده أهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالى، وأن مخالطة الصحيح لمن به شيء من هذه الأدواء سبب لحدوث

= قلت: سعيد بن المسيب ـ رحمه الله تعالى ـ لم يسمع من عمر إلا نعيه النعمان بن مقرن على المنبر، فقد رأى عمر وكان صغير؛ إذ ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر.

وقال أبو طالب: قلت لأحمد: سعيد بن المسيب؟ فقال: ومن مثل سعيد ثقة من أهل الخير. فقلت له: سعيد عن عمر حُجّة؟ قال: هو عندنا حجةٌ، قد رأى عمر وسمع منه، وإذا لم يُقبل سعيد عن عمر فمن يقبل؟!

وروى ابن منده في «الوصية» من طريق يزيد بن أبي مالك قال: كنتُ عند سعيد بن المسيب، فحدثني بحديث، فقلت له: من حدثك يا أبا محمد بهذا؟ فقال: يا أخا أهل الشام خذ ولا تسأل، فإنّا لا نأخذ إلا عن الثقات.

قال: وسمعت أبي يقول: سعيد عن عمر مرسلٌ يدخل في المسند على سبيل المجاز.

انظر: تهذيب التهذيب، حرف السين، من اسمه سعيد، (٢/ ٤٤ـ٤٥).

(١) أي اعتمد.

(٢) جواب عمّا يقال: إن ذلك ثابت باجتهاد الإمام عمر، والشافعي مجتهد، والمجتهد لا يقلد مثله. وحاصل الجواب: أن عدم التقليد فيما هو من قبيل الرأي لا ما كان عن توقيفٍ؛ أي سماع من النبي ﷺ أو نحوه. وذكر الحديث ليشرح به مستند التوقيف، وذكر كلام الشافعي ليظهر به أن ذلك من المعقول المعنى لا من التعبدي وإن كان لا حاجة إليه؛ «ق ل».

(٣) أي صحيح البخاري رحمه الله تعالى.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطبّ، باب الجذام / ٥٣٨٠/ .

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطبّ، باب الفأل / ٥٤٢٤/ . ومسلم، كتاب السلام، باب الطيرة والفأل وما يكون فيه الشؤم / ٥٨٠٠/ .

وَقِيلَ: إِنْ وَجَدَ بِهِ مِثْلَ عَيْبِهِ فَلَا. . . . .

ذلك الداء، ولأن معظم النكاح هو الوطء والقرن والرتق مانعان منه فيتعذّر مقصوده. وحكى الماوردي إجماع الصحابة على ثبوت الخيار بالجَبِّ والعُنَّةِ.

[حكم ثبوت الخيار لأحد الزوجين فيما لو زال العيب قبل الفسخ]

تنبيه: شمل إطلاق المصنف ما لو زال العيب قبل الفسخ، وما لو علم به بعد الموت، والأصح لا خيار فيهما.

وقضية قوله: «وجد» أنه لو علم أحدهما بعيب صاحبه قبل العقد لا خيار له، وليس على إطلاقه؛ بل لو علمت بِعُنَّتِهِ قبل العقد فلها الخيار بعده على المذهب؛ لأن العُنَّةَ تحصل في حق امرأة دون أخرى وفي نكاح دون نكاح، ويثبت الخيار للزوجة بالعُنَّةِ وإن كان قادرًا على جماع غيرها.

[حكم ما لو وجد أحد الزوجين في نفسه مثل عيب الآخر قدرًا وفحشًا]

ولا فرق في ثبوت الخيار فيما ذُكِرَ بين أن يجد أحد الزوجين بالآخر مثل ما به من العيب أو لا، (وقيل: إن وجد به مثل عيبه) من الجذام أو البرص قدرًا وفُحْشًا (فلا) خيار له لتساويهما، وأجاب الأول: بأن الإنسان يَعَافُ من غيره ما لا يعاف من نفسه. أما المجنونان جنونًا مطبقًا فيتعذر الخيار لهما لانتفاء الخيار.

وقول المصنف: «مثل عيبه» احترز به عما إذا كان في أحدهما أكثر أو أفحش، أو اختلف الجنس، فإنه يثبت الخيار قطعًا، نعم إن كان مجبوبًا ـ بالموحَّدة ـ وهي رتقاء فطريقان: قيل: كالجنس، وقيل: لا خيار قطعًا. ولو اختلفا في شيء هل هو عيب؛ كبياض هل هو برصٌ أو لا؟ صُدِّقَ المنكر وعلى المدّعي البينة.

تنبيه: قد علم مما تقرَّر أن جملة العيوب سبعة، وأنه يمكن في حق كُلٍّ من الزوجين خمسة.

[حكم ثبوت الخيار لأحد الزوجين بغير ما ذُكِرَ من العيوب]

واقتصار المصنف على ما ذكر من العيوب يقتضي أنه لا خيار فيما عداها، قال في «الروضة»: «وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور»، فلا خيار بالبَخَرِ والصنّان

وَلَوْ وَجَدَهُ خُنْثَى وَاضِحًا فَلَا فِي الأَظْهَرِ.

وَلَوْ حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ تَخَيَّرَتْ ....

والاستحاضة والقروح السيالة والعمى والزمانة والبله والخصاء والإفضاء ولا بكونه يَتَغَوَّطُ عند الجماع؛ لأن هذه الأمور لا تفوّت مقصود النكاح، بخلاف نظيره في البيع لفوات المالية.

[حكم ثبوت الخيار لأحد الزوجين إذا وجد الآخر خنثى، أو وجدها مستأجرة العين]

(ولو وجده خنثى واضحًا)؛ بأن زال إشكاله قبل عقد النكاح بذكورة أو أنوثة (فلا) خيار له (في الأظهر)، سواء أوضح بعلامةٍ قطعية أم ظنية أو بإخباره؛ لأن ما به من ثقبة أو سلعة زائدة لا يُفَوِّتُ مقصود النكاح. والثاني: له الخيار بذلك لنفرة الطبع عنه. أما الخنثى المشكل فنكاحه باطل.

ولو وجدها مستأجرة العين نقل الشيخان عن المتولّي أنه ليس له منعها عن العمل ولا نفقةَ عليه، وظاهره أنه لا خيار له وهو المعتمد، ونَقَلَا عن الماوردي أن له الخيار إن جهل، ولا يسقط برضا المستأجِرِ بالاستمتاع نهارًا.

[حكم ثبوت الخيار بضيق المنفذ وكبر الآلة]

ويلحق بالمرأة الرتقاء ضَيِّقَةُ المنفذ إن كان يحصل افتضاؤها بالوطء من كل واطىء كما أشار إليه الرافعي في الدِّيات، وعلى هذا يقاس بالعنين كبير الآلة بحيث لا تَسَعُ حشفته امرأة، وبه صرّح الغزالي في الدِّيات، وأغرب الخفافُ فَعَدَّ في عيوب الرَّجُلِ كونه مشعر الإحليل، قال الزركشي: «وينبغي على قياسه كون المرأة خشنة المدخل بحيث يتأذى المُدْخِلُ».

[حكم ثبوت الخيار للزوجة بحدوث العيب بالزوج قبل الدخول وبعده]

(ولو حدث به) أي الزوج بعد العقد (عيبٌ) ـ كأن جُبَّ ذكره ـ (تخيرت) قبل الدخول جزمًا، وبعده على الأصح؛ لحصول الضرر به كالمقارن، مع أنه لا خلاص لها إلا بالفسخ، بخلاف الرجل.

إِلَّا عُنَّةً بَعْدَ دُخُولٍ، أَوْ بِهَا تَخَيَّرَ فِي الْجَدِيْدِ.

وَلَا خِيَارَ لِوَلِيٍّ بِحَادِثٍ، ....

تنبيه: شمل إطلاق المصنف ما لو جَبَّتْ ذَكَرَ زوجها، وهو الأصح، فإن قيل: إذا عَيَّبَ المشتري المبيع لم يثبت له خيار، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأنها بالجبِّ لا تصير قابضة لِحَقِّهَا، فهي كالمستأجر إذا عيب العين المستأجرة، والمشتري بالتعييب قابضٌ لحقه.

(إلا عُنّة) حدثت (بعد دخول)؛ لحصول مقصود النكاح من المهر وثبوت الحضانة، وقد عرفت قدرته على الوطء ووصلت إلى حَقِّهَا منه. فإن قيل: الجَبُّ كذلك، أجيب: بأن الجَبَّ حصل به اليأس بخلاف العُنَّةِ. فإن قيل: الوطء حَقٌّ للزوج بدليل أنه لو امتنع منه دائمًا لا خيار لها، ولا يأثم بتركه، ولا يدخل في القسم بين الزوجات، فله أن يَطَأَ بعضهن ويترك بعضهن، فقولهم: «إنها استوفت حَقَّهَا منه» يدل على أن لها حقًّا في ذلك، أجيب: بأن مَحَلَّهُ ما دامت مترجية للوطء، فإن داعية الزوج كافية في ذلك، فإذا أيست منه أثبتوا لها الخيار لتضررها.

[حكم ثبوت الخيار للزوج بحدوث العيب بالزوجة قبل الدخول أو بعده]

(أو) حدث (بها) عيب (تخير) الزوجُ قبل الدخول وبعده (في الجديد)؛ كما لو حدث به، والقديم: لا؛ لتمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها، ورُدَّ: بتضرره بنصف الصداق أو كُلِّهِ. قال ابن الرفعة: «ولا يبعد على الجديد أن يكون حدوث الرتق والقرن بعد الوطء كحدوث الجَبِّ في الخلاف». انتهى، وهو ظاهر، قال ابن شهبة: «وصرح به القاضي حسين في النفقات».

فرع: لو حدث به جَبٌّ فرضيت، ثمَّ حدثَ بها رتقٌ أو قرن، فهل يثبت له الخيار أم لا لقيام المانع به؟ قال الزركشي: «فيه نظر». انتهى، والأوجهُ ثُبوتُه.

[حكم ثبوت الخيار للوليِّ بحادث من العيب بالزوج]

(ولا خيار لولي) بنسب أو غيره كسَيِّدٍ (بحادث) من العيب بالزوج؛ إذ لا عار عليه في العرف، بخلافه في الابتداء، ولهذا لو عتقت تحت عبد ورضيت به ليس له الفسخ وإن كان له المنع ابتداءً من نكاح الرقيق.

وَكَذَا بِمُقَارِنِ جَبٍّ وَعُنَّةٍ، وَيَتَخَيَّرُ بِمُقَارِنِ جُنُوْنٍ، وَكَذَا جُذَامٌ وَبَرَصٌ فِي الأَصَحِّ. وَالْخِيَارُ عَلَى الْفَوْرِ.

[حكم ثبوت الخيار للوليِّ بمقارن جَبٍّ وعُنَّةٍ وجنون وبرصٍ للعقد]

(وكذا بمقارن جَبٍّ وعُنّة) للعقد؛ لاختصاصها بالضرر ولا عار عليه. فإن قيل: العُنَّةُ لا تثبت إلا بعد العقد فكيف صُوْرَتُهَا؟ أجيب: بتصويره بما إذا تزوجها وعرف الولي عُنَّتَهُ ثم طلقها وأراد تجديد نكاحها. فإن قيل: هذا معترضٌ: بأنه قد يعنّ في نكاح دون نكاح كما هو الأصح، أجيب: بأن الأصل الاستمرار.

(ويتخير) الوليُّ[١] (بمقارن جنون) للزوج وإن رضيت به الزوجة[٢] لتعيُّره بذلك، (وكذا جذام وبرص) مقارنان يتخير الولي بِكُلٍّ منهما (في الأصح)؛ للعار وخوف العدوى للنسل. والثاني: المنع؛ لاختصاص الضرر بالمرأة.

وإذا فسخ من ثبت له الخيار بعيبٍ ظَنَّهُ ثم تبين أنه ليس بعيب بطل الفسخ.

[بيانُ الخيار في الفسخ بالعيوب المثبتة للخيار على الفور]

(والخيار)[٣] في الفسخ بهذه العيوب إذا ثبت[٤] يكون (على الفور)؛ لأنه خيار عيبٍ فكان على الفور كما في البيع. والمعنى بكونه على الفور أن المطالبة والرفع إلى الحاكم يكونان على الفور، ولا ينافي ذلك ضرب المُدَّةِ في العُنَّةِ فإنها حينئذ تتحقق، وإنما يؤمر بالمبادرة إلى الفسخ بعد تحقق العيب. ولو ادّعى جهل الفور فقياسُ ما تقدَّم

---

(١) أي بعد العقد ولو سَيِّدًا في أمته.

(٢) أي بعد العقد، أما لو رضيت به قبل العقد وهي غير مجبرة لم يثبت له الخيار؛ حرّره «ح ل»، وفي «ع ش» على «م ر»: ولو كانت المرأة بالغةً رشيدةً كما يدل عليه قوله: «وإن رضيت»؛ لأن رضا غيرها لا أثر له.

(٣) وكذا الرفع للقاضي عند الاطلاع عليها فوري أيضًا كما في «م ر».

(٤) أي بالبينة على مشاهدتها في غير العنّة أو الإقرار عند الحاكم، أو بالإقرار بالنسبة للعنّة أو البيّنة على ذلك الإقرار، لا بالبينة على مشاهدتها؛ إذ لا يشاهد؛ بخلاف بقية العيوب فإنها تشاهد، فتقام البينة على مشاهدتها. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٣٢).

وَالْفَسْخُ قَبْلَ دُخُولٍ يُسْقِطُ الْمَهْرَ، وَبَعْدَهُ الأَصَحُّ أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ فُسِخَ بِمُقَارِنٍ أَوْ بِحَادِثٍ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالْوَطْءِ جَهِلَهُ الْوَاطِئُ، وَالْمُسَمَّى إِنْ حَدَثَ بَعْدَ وَطْءٍ، . . . .

في الرَّدِّ بالعيب أنه يقبل لخفائه على كثير من الناس. ولو قال أحدهما: «علمتُ بعيب صاحبي وجهلت الخيار» قُبِلَ قولُه بيمينه إن أمكن وإلا فلا.

[بيانُ ما يثبت من المهر عند حصول الفسخ بالعيب]

(والفسخ) منه أو منها بعيب فيها أو فيه مقارنٍ للعقد أو حادثٍ (قبل دخول يسقط المهر) ولا متعة لها أيضًا؛ لأنه إن كان العيب به فهي الفاسخة فلا شيء لها، وإن كان بها فسبب الفسخ معنى وجد فيها فكأنها هي الفاسخة. (و) الفسخ (بعده) أي الدخولِ؛ بأن لم يعلم به إلا بعده (الأصح)، وفي «الروضة»: «الصحيح المنصوص» (أنه يجب مهر مثل إن فسخ) النكاح (بمقارن) للعقد (أو) فسخ (بحادثٍ بين العقد والوطء جهله الواطىء) إن كان بالموطوءة، وجهلته هي إن كان بالواطىء؛ لأنه قد استمتع بمعيبة، وهو إنما بذل المسمَّى على ظَنِّ السلامة ولم تحصل، فكأنَّ العقد جرى في الأول بلا تسمية، ويجعل اقترانه بالوطء المقارن للمهر في الثاني كالاقتران بالعقد، فكأنه أيضًا جرى بلا تسميةٍ، ولأن قضية الفسخ رجوع كُلٍّ منهما إلى عين حقه أو إلى بدله إن تلف، فيرجع الزوج إلى عين حَقِّهِ وهو المسمَّى، والزوجةُ إلى بدل حَقِّهَا وهو مهر المثل؛ لفوات حقها بالدخول. وبما تقرر من أن ما ذكر صَيَّرَ التسمية كالعدم سقط ما قيل: «الفسخ إن رفع العقد من أصله فالواجب مهر المثل مطلقًا، أو من حينه فالمسمَّى كذلك»، وأجاب السبكي عما قيل: «بأن الذي نختاره هنا وفي الإجارة أنه يرفعه من حين حدوث سببه لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ، وعليه يستقيم هذا التفصيل، والنكاح والإجارة من وادٍ واحدٍ؛ لأن المعقود عليه فيهما المنافع، وهي لا تقبض حقيقة إلا بالاستيفاء، بخلاف البيع فإن القبض فيه مقرّر، وأما الفسخ في النكاح بالردَّة والرضاع والإعسار فمن حينه قطعًا، وكذا الخلع». انتهى، والفرق دقيق، والأول أَوْلَى.

(و) الأصح أنه يجب (المسمَّى إن حدث) العيب (بعد وطء)؛ لأنه استقر بالوطء قبل وجود سبب الخيار فلا يغير. والثاني ـ وهو قول مُخَرَّجٌ ـ: يجب المسمَّى مطلقًا

وَلَوِ انْفَسَخَ بِرِدَّةٍ بَعْدَ وَطْءٍ فَالْمُسَمَّى. وَلَا يَرْجِعُ الزَّوْجُ بَعْدَ الْفَسْخِ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ فِي الْجَدِيْدِ.

لتقرره بالدخول، والثالث: مهر المثل مطلقًا، وقيل في المقارن: إن فَسَخَ بعيبها فمهر المثل، وإن فسخت بعيبه فالمسمَّى. والحاصلُ: أن الوطء مضمون بلا خلاف؛ لأن الوطء في النكاح لا يخلو عن مقابل، وإنما الخلاف هل يجب المسمَّى أو مهر المثل؟ فإن قيل في رَدِّ الجارية المبيعة بعيب: «وَطْؤُها غير مضمون»، وقد اشتركا في الفسخ بالعيب، أجيب: بأن الوطء مقصود في النكاح فوجب بذله بِكُلِّ حال، والوطء في المبيع ليس مقصودًا في البيع، وإنما العقد على الرقبة، والوطء منفعة مِلْكِهِ فلم يقابله عوض.

فرع: لو فسخ بمقارن للوطء كان كالفسخ بحادثٍ قبله كما بحثه بعض المتأخرين، فيجب مهر المثل لا المسمَّى.

فرع: لا نفقة للمفسوخ نكاحها بعد الدخول في العِدَّةِ إن كانت حائلًا أو حاملًا؛ لانقطاع أثر النكاح بالفسخ، ولها السُّكنى لأنها معتدة عن نكاح صحيح تحصينًا للماء.

[بيانُ ما يثبت من المهر عند حصول الفسخ بالرِّدَّة]

(**ولو انفسخ**) النكاح (**بِرِدَّةٍ**) منه أو منها (**بعد وطء**)؛ بأن لم يجمعهما[1] الإسلام في العدة (**فالمسمَّى**) هو الواجب؛ لأن الوطء قَرَّرَ المسمَّى قبل وجودها، والردة لا تستند إلى ما تقدم.

[حكم رجوع الزوج الفاسخ بالمهر على من غرَّه بالعيب]

(**ولا يرجع الزوج**) الفاسخ (**بعد الفسخ بالمهر**) الذي غرمه (**على من غَرَّهُ**) من وليٍّ أو زوجة بالعيب المقارن (**في الجديد**)؛ لاستيفائه منفعة البُضْعِ المتقوِّم عليه بالعقد، والقديم: يرجع به للتدليس عليه بإخفاء العيب المقارن للعقد، ورُدَّ: بأنه يلزم منه أن يجمع بين العوض والمعوض وهو ممنوع. أما العيب الحادث بعد العقد إذا فَسَخَ به فلا يرجع بالمهر جزمًا لانتفاء التدليس. وصَوَّرَ في «التتمة» التغرير منها: بأن تسكت عن عيبها وتظهر للوليِّ معرفة الخاطب به، وصوّره أبو الفرج الزَّاز: بأن تعقد بنفسها

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يجمعها».

وَيُشْتَرَطُ فِي الْعُنَّةِ رَفْعٌ إِلَى حَاكِمٍ، وَكَذَا سَائِرُ الْعُيُوْبِ فِي الأَصَحِّ. وَتَثْبُتُ الْعُنَّةُ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِهِ، وَكَذَا بِيَمِيْنِهَا بَعْدَ نُكُوْلِهِ فِي الأَصَحِّ، . . . .

ويحكم حاكم بصحته، وكُلٌّ صحيح. ولو أجاز الزوج فعليه المسمى ولا يرجع به على الغَارِّ جزمًا.

[شرط الفسخ بالعيب]

(ويشترط في) الفسخ بعيب (العُنَّةِ رفعٌ إلى حاكم) جزمًا ليفعل ما سيأتي بعد ثبوتها، (وكذا سائر) أي باقي (العيوب) السابقة يشترط في الفسخ بِكُلٍّ منها الرفع إلى الحاكم (في الأصح)؛ لأنه مُجْتَهَدٌ فيه، فأشبه الفسخ بالإعسار. والثاني: لا؛ بل لِكُلٍّ منهما الانفراد بالفسخ كالرَّدِّ بالعيب.

تنبيه: قضية كلامه أنهما لو تراضيا بالفسخ مما[1] يجوز الفسخ به لم يصح، وبه صرح في «المحرر».

[ما تثبت به العُنَّةُ]

(وتثبت العُنَّةُ بإقراره) أي الزوج بها عند الحاكم كغيرها من الحقوق، (أو بيِّنةٍ) تقام عند الحاكم (على إقراره)، ولا يتصور ثبوتها بالبينة؛ لأنه[2] لا مَطْلَعَ[3] للشهود عليها. ويؤخذ من هذا أنَّ دعوى امرأة الصبيِّ والمجنون العُنَّةَ عليهما لا تسمع لسقوط قولهما.

(وكذا) تثبت العُنَّةُ (بيمينها)[4] المردودة (بعد) إنكاره العُنَّةَ، و(نكوله) عن اليمين (في الأصح)، وإنما جاز لها الحلف لأنها تعرف ذلك بالقرائن والممارسة؛ كما يجوز لها أن تحلف أنه نوى الطلاق بالكناية إذا دَلَّتْ قرينة على ذلك، بخلاف الشهادة بها إذ لا يعرف الشهود من ذلك ما تعرفه هي. والثاني: لا يُرَدُّ اليمين عليها ويُقضى بنكوله.

تنبيه: كان الأَوْلى التعبير بـ«التعنين» كما في «الروضة»؛ لأن العُنَّةَ في اللغة هي

---

(١) في المخطوط: «بما».

(٢) أي الفسخ للعيوب.

(٣) بفتح الميم واللام وسكون الطاء، مصدر ميميٌّ؛ أي لا اطلاع.

(٤) أي اعتمادًا على قرينة.

وَإِذَا ثَبَتَتْ ضَرَبَ الْقَاضِي لَهُ سَنَةً ....

الحظيرة المُعَدَّةُ للإبل والبقر والغنم كما قاله المصنف في «تحريره»، قال: وما يقع في كتب الأصحاب من قولهم: «العُنَّة»، ويريدون به التعنين فليس بمعروف في اللغة. انتهى، واعترض بأن ابن مالك قال في «مُثَلَّثَتِه»: «العُنَّة» ـ بالضمِّ ـ: العجز عن الجماع، وقال أبو عبيدة: يقال للمرأة التي لا تريد الرجال: عِنِّيْنَةٌ.

[مقدار المدَّة التي يضربها القاضي عند ظهور عُنَّةِ الزوج]

(وإذا ثبتت) عُنَّةُ الزوج (ضرب القاضي[١] له سنة)[٢] كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه؛ رواه الشافعي رضي الله عنه؛ والبيهقي[٣] وغيرهما، وقال في «النهاية»: «أجمع

---

(١) ولو غير الذي أثبت عُنَّتَهُ، وفي «ع ش» على «م ر» ما نصُّه: قوله: «ضرب القاضي له سنة» هل ولو أخبره معصوم بأنه عجز خلقيٌّ؟ توقَّف «سم»، ويُؤخذ من كلام ابن حجر أنه لا بدّ من ضرب السنة؛ لأن الشرع أناط الحكم بها؛ لكن المعصوم واجب التصديق، فالأقرب عدم ضرب السنة؛ قياسًا على ما لو أخبره معصوم بأنه خرج منه ناقض مع تمكنه من الأخذ بخبره. اهـ بحروفه.

(٢) سواءٌ الحرّ والرقيق. وابتداؤها من وقت ضرب الحاكم؛ «ق ل»، وعبارة «م ر» في «شرحه»: وابتداؤها من وقت الضرب لا الثبوت؛ بخلاف مدة الإيلاء فإنها من وقت الحلف للنَّصِّ.
وتعتبر السَّنَةُ بالأهلَّة كما في «م ر».

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، جماع أبواب العيب في المنكوحة، باب أجل العنين / ١٤٢٨٩/ عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في العنين: «يؤجّل سنة، فإن قدر عليها وإلا فرق بينهما، ولها المهر وعليها العدة».
وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، (٣/ ٣٣٢)، الحديث رقم / ٨٠/ عن سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه بنحو حديث البيهقي رحمه الله تعالى.
قلت: سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر إلا نعيه للنعمان بن مقرن على المنبر، فقد رأى عمر وكان صغيرًا؛ إذ ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر.
وقال أبو طالب: قلت لأحمد: سعيد بن المسيب؟ فقال: ومن مثل سعيد ثقة من أهل الخير. فقلت له: سعيد عن عمر حجة؟ قال: هو عندنا حجة قد رأى عمر وسمع منه، وإذا لم يُقبل سعيد عن عمر فمن يُقبل؟!
وروى ابن منده في «الوصية» من طريق يزيد بن أبي مالك قال: كنت عند سعيد بن المسيب، فحدثني بحديث، فقلت له: من حدثك يا أبا محمد بهذا؟ فقال: يا أخا أهل الشام خذ ولا تسأل، فإنا لا نأخذ إلا عن الثقات.

بِطَلَبِهَا، . . . .

المسلمون على اتّباع قضاء عمر رضي الله عنه في قاعدة الباب». والمعنى فيه مُضيّ الفصول الأربعة؛ لأن تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة[1] فتزول في الشتاء، أو برودةٍ فتزول في الصيف، أو يبوسة فتزول في الربيع، أو رطوبة فتزول في الخريف، فإذا مضت السَّنَةُ ولا إصابة علمنا أنه عجز خلقيٌّ.

تنبيه: ابتداء المدة من ضرب القاضي لا من وقت ثبوت العُنَّةِ؛ لأنها مُجتهد فيها، بخلاف مدة الإيلاء فإنها من وقت الحلف للنَّصِّ.

وتُعتبر السَّنَةُ بالأهِلّة، فإن كان ابتداؤها في أثناء شهر كمل من الشهر الثالث عشر ثلاثين. وظاهر كلام المصنف كغيره في ضرب السَّنَةِ أنه لا فرق فيه بين الحُرِّ والعبد، ولا بين المسلم وغيره، ولا بين أن يقول: «مَارستُ نفسي وأنا عنين فلا تَضرِبُوا لي مُدَّةً» أم لا، وهو كذلك؛ لأن ذلك شرع لأمر جِبِلِّيٍّ، فأشبه الحيض والرضاع، فلا يختلفون في كون المدة سنة.

[حكم ضرب المدَّة للعنِّين بغير طلب الزوجة]

وإنما تُضرب المُدَّةُ (بطلبها) أي الزوجة؛ لأن الحَقَّ لها، ويكفي قولها: «أنا طالبة حقي بموجب الشرع» وإن جهلت بتفصيل الحكم، فإن سكتت لم تضرب، نعم إن علم القاضي أن سكوتها لجهل أو دهشة أو غفلة فلا بأس بتنبيهها[2].

= قال: وسمعت أبي يقول: سعيد عن عمر مرسلٌ يدخل في المسند على سبيل المجاز.
انظر: تهذيب التهذيب، حرف السين، من اسمه سعيد، (٢/ ٤٤_٤٥).

(١) وقوله: «قد يكون لعارض حرارة» فيه اكتفاءٌ بإحدى صفتي كلِّ فصل عن الثانية فيه؛ إذ في الصيف مع الحرارة اليبوسة، وفي الشتاء مع البرودة الرطوبة، وفي الربيع مع الرطوبة الحرارة، وفي الخريف مع البرودة اليبوسة، واقتصارهم على الصفات المذكورة فيه نظر؛ لأنه إن كان لمضادتها لبعضها فاليبوسة في الصيف والرطوبة في الشتاء ضدان، والحرارة في الربيع والبرودة في الخريف ضدان، وإن كان لشهرتها فالحرارة في الربيع والبرودة في الخريف أشهر، فلو ذكروا في كلّ فصل صفته لكان أَوْلَى وأشهر، فتأمَّل.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٣٢).

(٢) فلو سكتت لجهل أو دهشة فلا بأس بتنبيهها كما في «شرح المنهج»، وقضيته عدم وجوب ذلك، =

فَإِذَا تَمَّتْ رَفَعَتْهُ إِلَيْهِ؛ فَإِنْ قَالَ: «وَطِئْتُ» حُلِّفَ، . . . .

تنبيه: أفهم قوله: «بطلبها» أن الولي لا ينوب عنها في ذلك عاقلةً كانت أو مجنونةً، وهو كذلك.

وليس للرتقاء والقرناء دعوى العنَّة كما قاله صاحب «الخصال»، ولا للأَمَةِ؛ لأنه يلزم منه بطلان نكاحها كما قاله الجرجاني؛ لأن العنين لا يخاف العنت، وهذا ظاهِرٌ إن ادّعت عُنَّةً مقارنة للعقد، وإلا فتسمع لانتفاء ما ذكر.

[بيانُ ما تفعله الزوجة إذا تمَّت السَّنة المضروبة]

(فإذا تمَّت) تلك السنة المضروبة للزوج ولم يطأ على ما يأتي ولم تعتزله فيها، (رفعته)[١] ثانيًا (إليه) أي القاضي، فلا تفسخ بلا رفع؛ إذ مدار الباب على الدعوى والإقرار والإنكار واليمين، فيحتاج إلى نظر القاضي واجتهاده.

تنبيه: قضية كلامهم بل صريحُه أن الرفع ثانيًا بعد السَّنَةِ يكون على الفور، وهو ـ كما قال شيخنا ـ المعتمدُ وإن خالف في ذلك الماوردي والروياني

[اختلاف الزوجين في حصول الوطء في المدَّة المضروبة]

(فإن قال: وطئت[٢] حُلِّفَ) بعد طلبها أنه وطىء كما ذكر، وإنما صدق بيمينه في ذلك مع أن الأصل عدم الوطء لعسر إقامة بينة الجماع والأصل السلامة ودوام النكاح، هذا في الثيب أما البكر إذا شهد أربع نسوة ببكارتها فالقول قولها للظاهر، وهل تُحلَّف

= وهو ظاهر لتقصيرها بعدم البحث؛ كما قاله «ع ش» على «م ر». ويكفي في طلبها قولها: «إني طالبة حقّي من ضرب المدة والتخيير على موجب الشرع»؛ أي ما أوجبه الشارع.

(١) أي فورًا على المعتمد، فإن ادّعت جهل الفوريّة عذرت لأنه مما يخفى. انتهى «ح ل»، وعبارة «ق ل»: والخيار على الفور؛ أي لمن عَلِمَ به وبفوريته، ويعذر من جَهِلَهُمَا وأمكن ولو مخالطًا لنا. انتهى، وعبارة «م ر»: ويقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بفوريته إن أمكن؛ بأن لا يكون مخالطًا للعلماء، والمراد بالعلماء هنا من يعرف هذا الحكم وإن جهل غيره.

(٢) أي وهي ثَيِّبٌ كما في متن «المنهج»، أو بكرٌ غوراء كما قاله «ح ل»، وما قاله «ح ل» ضعيف تبع فيه «ز ي»، والمعتمد أنها إذا كانت بكرًا ولو غوراءَ شهد ببكارتها أربع نسوةٍ تحلف أنه لم يطأ دونه على ما اعتمده «م ر» في «شرحه» آخِرًا، وضرب على غير غوراء في نسخته. والغوراء هي بعيدة البكارة. انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٣٣).

. . . .

أو لا؟ فيه وجهان: رجح في «الشرح الصغير» الأول، وهو الراجح كما قاله الإسنوي وغيره، ونقله الأذرعي وغيره عن نصِّ «الأمّ»، وعليه قال ابن الرفعة: «ظاهر النَّصِّ أنها لا تحلف إلا أن يطلب الزوج يمينها»، ورجح ابن المقري الثاني. فإن ادَّعى الزوج عَوْدَ البكارة بأن قال بعد شهادتهن: «أَصَبْتُهَا ولم أبالِغ فعادَتْ بكارتُها» وطلب يمينها حلفت أنه لم يُصِبْهَا.

[المواضع التي يكون فيها القول للزوج في الوطء]

تنبيه: ما ذكره المصنف من كون القول قول الزوج في الوطء هو أحد ثلاثة مواضع مستثناة مما إذا اختلف الزوجان في الإصابة، فإن القول قول النافي أخذًا بالأصل.

الموضع الثاني: المُولي، وهو كالعنين في أكثر ما ذكر، وإذا طَلَّقَ عِنّين أو مُولٍ قبل الوطء زوجته بعد أن حلفا على الوطء فليس لهما رجعة؛ لأنها المصدَّقة بيمينها في إنكارها الوطء لدفع رجعتها وإن صدق الأول لدفع العُنَّةِ، والثاني لدفع المطالبة عنه؛ إذ لا يلزم من تصديق الشخص للدفع عن نفسه تصديقه لإثبات حق له على غيره؛ إذ اليمين حُجَّةٌ ضعيفةٌ. ونظروا ذلك بمسألتين:

الأولى: إذا صدقنا الوديع في تلف الوديعة ثم ظهرت مُسْتَحَقَّةً وغَرَّمَهُ مُسْتَحِقُّهَا بدلها لم يرجع به على المُودِعِ إن حلف المودع أنها لم تتلف، فيمين الوديع دافعة عنه الغرم غير مثبتة له الرجوع.

الثانية: دار في يد اثنين ادَّعى أحدهما جميعها وقال الآخر: «بل هي بيننا نصفين» صُدّق الآخر بيمينه، فإذا باع مدّعي الكُلِّ نصيبه من ثالثٍ ليس للآخر الأخذ بالشفعة؛ لأن يمينه رفعت الأخذ منه فلا تكون مثبتة له حقًّا.

الموضع الثالث: مُطَلَّقَةٌ ادّعت الوطءَ قبل الطلاق لتستوفي المهر وأنكره فأتت بولدٍ لزمان يلحقه ظاهرًا فالقولُ قولُها بيمينها إن لم يَنْفِهِ لترجيح جانبها بالولد؛ كذا نقلاه في «الشرح» و«الروضة» عن الأئمة وأقراه.

وأورد على حصرهما مسائل:

الأولى: إذا ادّعت البكارة المشروطة وأنها زالت بوطئه فتصدق بيمينها لدفع الفسخ.

. . . .

الثانية: إذا ادعت المطلقة ثلاثًا أن المُحَلِّلَ وطئها وفارقها فانقضت عِدَّتُهَا فأنكر المُحَلِّلُ الوطء[1] فتصدق بيمينها لِحِلِّهَا للأوَّل[2] لا لتغريم مهرها؛ لأنها مؤتمنة في انقضاء العدة وبينة الوطء متعذرة.

الثالثة: إذا قال لها وهي طاهر: «أنت طالق للسُّنَّةِ» ثم ادعى وطأها في هذا الطهر ليدفع وقوع الطلاق في الحال وأنكرته فيصدق بيمينه؛ لأن الأصل بقاء النكاح.

الرابعة: إذا علَّق طلاقها بعدم الوطء[3] ثم اختلفا كذلك فهو المُصَدَّقُ لما ذكر، وبه

---

(١) أي والفرض أنهما متَّفقان على حصول الطلاق.

(٢) أي بالنسبة لهذا لا بالنسبة لغرم المهر بتمامه؛ بل لا يغرم المحلّل إلا نصف المهر عملًا بإنكاره الوطء، فهو المصدّق.

(٣) كقوله: «إن لم أطأك في هذه الليلة فأنت طالق». ولو شُرطت بكارتها فوجدت ثيبًا فقالت: «افتضَّني» وأنكر صدِّقت لدفع الفسخ، وهو لدفع كمال المهر. ولو قال: «أنت طالق للسُّنَّةِ» فقالت: «أنا طاهر» ولم تُطأ في هذا الطهر فيقع حالًا، وقال: «أنا وطئت فيه فلا يقع حالًا» صدّق هو؛ لأن الأصل بقاء العصمة، ونظيره ما أفتى به القاضي فيما: «إذا لم أنفق عليك اليوم فأنت طالق» فادّعى الإنفاق فيصدق لدفع الطلاق، وهي لبقاء النفقة عملًا بالأصل فيهما. انتهى «أ ج»، ونظم ذلك بعضهم فقال:

القــولُ قــولُ واطــىء فــي ستَّــة ... مضبــوطــةٍ بــالحفــظ عنــد الثِّقــة

الخلــف فــي التحليــل والثيــوبــة ... والــوطء مــع فــرع أتــى وعُنَّــة

ومثـــل ذا الإيـــلاء والتعليـــق ... بطلقـــة لسنـــة تحقيـــق

ونظمها بعضهم أيضًا فقال:

إذا اختلف الزَّوجان في وطئه لها ... فمـن منهمـا ينفيـه فـالقـول قـولـه

سِـوى صـورٍ سـتٌّ فمثبتـه هـو الـ ... ـمُصـدّق، فـاحفـظ مـا تبيَّـن نقلـه

إذا اختلفا في الوطء قبل طلاقها ... وجاء له منها على الفُرشِ نجلهُ

فـأنكـره فـالقـول فـي ذاك قـولهـا ... ويلـزمـه شـرعًـا لهـا المهـر كلّـهُ

كـذلـك عنّيـنٌ يقـول: «وطئتهـا» ... زمـان امتهـالٍ حيـث يمكـن فعلـهُ

كـذلـك مُـول قـال: «إنـي وطئتهـا ... وفئـتُ» فـلا تطليـق يُلْفَـى، ومثلـهُ

إذا طـاهـر كـانـت وقـال لسُنَّـةٍ ... سَمَتْ: «أنت فيها طالقٌ» صح عقلهُ

فقـال: «بهـذا الطهـر إنـي وطئتهـا ... وما طلقت» لم ينقطع منه حبلهُ

فَإِنْ نَكَلَ حُلِّفَتْ، فَإِنْ حَلَفَتْ أَوْ أَقَرَّ اسْتَقَلَّتْ بِالْفَسْخِ، ....

أجاب القاضي في «فتاويه» فيما لو عَلَّقَهُ بعدم الإنفاق عليها ثم ادَّعَى الإنفاق فإنه المصدَّق بيمينه لعدم وقوع الطلاق لا لسقوط النفقة وإن قال ابن الصلاح في «فتاويه»: «الظاهر الوقوع».

[حكم استقلال الزوجة بالفسخ بعد ثبوت العُنَّةِ]

(فإن نكل) عن اليمين (حلفت) هي أنه لم يطأها، (فإن حلفت) على ذلك (أو أقرّ) هو بذلك (استقلت) هي (بالفسخ) كما يستقل بالفسخ من وجد بالمبيع عيبًا؛ لكن إنما تفسخ بعد قول القاضي لها: «ثبتت العُنَّةُ» أو «ثبت حَقُّ الفسخ فاختاري» على الأصح في أصل «الروضة»، نعم قوله: «فاختاري» قال الأذرعي وغيره: «إنه ليس شرطًا؛ بل

= ومن طلقت منه ثلاثًا وزوّجت بغير وفيها قال: «ما غاب قبلهُ»
فقالت: «بلى قد غاب» فالقول قولها وأدرك ذاك الزَّوج الأول حلّهُ
وإن زوّجتْ عرسٌ بشرط بكارةٍ فقالت لنا: «إن الثيوبة فعلهُ»
وأنكره فالقول في ذاك قولها وليس له منها خيار ينيلهُ

واستثني أيضًا ما لو أُعسر بالمهر حتى يمتنع فسخها به؛ «شرح م ر». وقوله: «في ذاك قولها» لترجيح جانبها بالولد، فإن نفاه عنه صُدق بيمينه لانتفاء المرجح، وكذا يُصدق بيمينه إن لم يكن لها ولد، وعليها العدة مؤاخذةً لها بقولها: «وطئت»، ولا نفقة لها ولا سُكنى عملًا بإنكاره الوطء؛ «شرح الروض». وقوله بعد: «سمت: أنت فيها»؛ أي إذا قال لطاهر: «أنت طالق للسُّنَّةِ» فقال: «وطئت في هذا الطهر» فلا طلاق حالًا لكونها بدعيًا، وقالت: «لم تَطَأْ» فيقع حالًا صُدق؛ لأن الأصل بقاء العصمة. وقوله: «سمت» أتى به لأجل النظم. وقوله: «فالقول قولها»؛ أي لحلّها للأول لا لتقرير مهرها، ويقبل قوله بالنسبة لدفع كمال المهر؛ بل عليه النصف فقط. وقوله بعد: «في ذاك قولها»؛ أي بالنسبة لدفع الفسخ، وهو لدفع كمال المهر.

فرع: سئل العلامة الزيادي عن شخص حلف بالطلاق أنه لا يسافر إلا بإذن من أبي زوجته مثلًا، وسافر ثم ادّعى عليه أبو الزوجة أنه سافر بغير إذنه، فقال: «إنما سافرت بإذنك»، فمن يُصدق منهما؟ فأجاب: بأن القول قول الزوج بالنسبة لعدم وقوع الطلاق؛ لأن العصمة بيده، فلا تزال إلا بيقين. انتهى «عبد البر».

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، فصلٌ في محرمات النكاح ومثبتات الخيار فيه، (٣/٥٤٦ ـ ٥٤٧).

وَقِيْلَ: يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْقَاضِي أَوْ فَسْخِهِ. وَلَوِ اعْتَزَلَتْهُ أَوْ مَرِضَتْ أَوْ حُبِسَتْ فِي الْمُدَّةِ لَمْ تُحْسَبْ، . . . .

المراد به إعلامها بدخول وقت الفسخ؛ حتى لو بادرت وفسخت قبله نفذ فسخها»، ويؤيده حذف الرافعي له من «الشرح الصغير». (**وقيل: يحتاج إلى إذن القاضي**) لها بالفسخ، (**أو**) إلى (**فسخه**)؛ لأنه محل نظر واجتهاد فيتعاطاه بنفسه أو يأذن فيه، فإن قيل: قد صحَّحا هذا في الإعسار بالنفقة، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن خيار العُنَّةِ خصلة واحدة وخيارها على الفور، وضرب القاضي المدة والثبوت بعدها إنما شرعا لتحقق السبب المقتضي للفسخ على الفور، فإن تحقَّق السبب استقلت بالفسخ لئلا يخرج عن الفورية، بخلاف النفقة فإن خيارها على التراخي، ولهذا لو رضيت المرأة بإعساره كان لها الفسخ بعد ذلك.

[حكم احتساب المدَّة المضروبة حال مرض الزوجة أو حبسها]

(**ولو اعتزلته**)؛ كأن استحيضت (**أو مرضت أو حبست في المدة**) كُلِّهَا (**لم تحسب**) هذه السَّنَةُ المشتملة على ما ذكر؛ لأن عدم الوطء حينئذٍ يُضاف إليها وتستأنف سنة أخرى. ولو وقع لها مثله في بعض السَّنَةِ قال الشيخان: «فالقياس استئناف سنة أخرى، أو تنتظر مُضيَّ مثل ذلك الفصل من السَّنَةِ الأخرى»، فإن قيل: يلزم من ذلك الاستئناف أيضًا؛ لأن ذلك الفصل إنما يأتي في سنة أخرى، أجيب: بأن المراد أنه لا يمتنع انعزالها عنه في غير ذلك الفصل من قابلٍ بخلاف الاستئناف. ولا يمنع حسبانَ المدة حيضُها إذ لا تخلو السَّنَةُ عنه غالبًا.

تنبيه: قضية اقتصارها على ذكر ذلك من جانبها أنّ حبسه ومرضه لا يمنع حسبان المدة، وهو كذلك كما في «الشرح الكبير» عن ابن القطان وأسقطه من «الروضة».

وسفرها كحبسها ونفاسها كحيضها كما بحثه بعض المتأخرين، وسفره كحبسه.

ولو ادَّعى امتناعها صدق بيمينه، ثم يضرب القاضي مُدَّةً أخرى ويسكنها بين قوم ثقات ويعتمد قولهم.

وَلَوْ رَضِيَتْ بَعْدَهَا بِهِ بَطَلَ حَقُّهَا، وَكَذَا لَوْ أَجَّلَتْهُ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَوْ نَكَحَ وَشُرِطَ فِيهَا إِسْلَامٌ، أَوْ فِي أَحَدِهِمَا نَسَبٌ أَوْ حُرِّيَّةٌ أَوْ غَيْرُهُمَا . . . . . .

[ما يبطل به حقُّ الزوجة بالفسخ بالعُنَّةِ بعد مضي المدَّة المضروبة]

(ولو رضيت بعدها) أي انقضاء جميع المدة (به) أي بالمقام مع الزوج (بطل حقها) من الفسخ كما في سائر العيوب. فإن قيل: الإيلاء والإعسار بالنفقة والإجارة إذا تهدمت الدار لها الفسخ في ذلك وإن رضيت، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن ضرر هذه الأمور يتجدد، والعُنَّةُ عَيْبٌ واحد إذا تحقق لا تُتوقع إزالته.

تنبيه: قوله: «بعدها» من زيادته، خرج بها ما إذا رضيت في أثناء المدة أو قبل ضربها فإن حقَّها لا يبطل، ولها الفسخ بعد المدة؛ لأنها رضيت بإسقاط حَقِّهَا قبل ثبوته فلم يسقط؛ كالعفو عن الشفعة قبل البيع.

ولو طلقها رجعيًّا بعد أن رضيت به ويتصور بإستدخالها ماءه وبوطئها في الدبر ثم راجعها لم يَعُدْ حَقُّ الفسخ لأنه نكاحٌ واحدٌ، بخلاف ما إذا بانت وجدَّد نكاحها فإن طلبها لم يسقط؛ لأنه نكاح غير ذلك النكاح.

(وكذا) يبطل حَقُّهَا (لو أجّلته) بعد المدة المضروبة مُدَّةً أخرى كشهر (على الصحيح)؛ لأنه على الفور، والتأجيل مُفَوِّتٌ له. والثاني: لا يبطل؛ لإحسانها بالتأجيل ولا يلزمها، فلها الفسخ متى شاءت[1].

[السبب الثاني من أسباب ثبوت الخيار]

ثم شرع في السبب الثاني وهو قسمان: خلف شرطٍ، وخلف ظَنٍّ.

[حكم ثبوت الخيار بخلف الشرط]

وبدأ بالأوّل فقال: (ولو نكح) امرأة (وشُرط) ـ بالبناء للمفعول ـ (فيها) في العقد (إسلام، أو) شرط (في أحدهما) أي الزوج أو الزوجة (نسب أو حرية أو غيرهما) مما لا يمنع عَدَمُهُ صحة النكاح من صفات الكمال؛ كبكارة وشباب، أو النقص كضِدِّ ذلك، أو لا ولا؛ كطول

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «شاء».

فَأُخْلِفَ فَالأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ، ثُمَّ إِنْ بَانَ خَيْرًا مِمَّا شُرِطَ فَلَا خِيَارَ، وَإِنْ بَانَ دُونَهُ فَلَهَا الْخِيَارُ، وَكَذَا لَهُ فِي الأَصَحِّ.

وبياض وسمرة، (فأُخْلِفَ) ـ بالبناء للمفعول ـ المشروط (فالأظهر صحة النكاح)؛ لأن الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثره بالشروط الفاسدة، فالنكاح أَوْلَى. والثاني: يبطل؛ لأن النكاح يعتمد الصفات فتبدلها كتبدُّل العين.

تنبيه: معلومٌ أن مَحَلَّ الخلاف فيما إذا شرطت حريته فبان عبدًا أن يكون السيد أذن له في النكاح، وإلا لم يصح قطعًا لعدم الإذن، وفيما إذا شرط حريتها فبانت أمة إذا نكحت بإذن السيد وكان الزوج ممن يَحِلُّ له نكاح الأمة، وإلا لم يصح جزمًا، وفيما إذا شرط فيها إسلام فأخلف أن يظهر كونها كتابية يَحِلُّ له نكاحها وإلا لم يصح جزمًا، فلو عَبَّرَ بقوله: «فالأظهر صحة النكاح إن وجدت شرائط الصحة» لَفُهِمَ ذلك.

وقضية كلامه أن اشتراط الإسلام فيه لا يُتصور، وليس مرادًا؛ بل يتصور في الكتابية.

أما إذا تقدم الشرط على العقد فإنه لا اعتبار به في الخيار.

(ثم) على الصحة (إن بان) الموصوف بالشرط (خيرًا مما شُرِطَ) فيه ـ كشرط كونها كتابية أو أمة أو ثيبًا فبانت مسلمة في الأُوْلَى أو حُرَّةً في الثانية أو بكرًا في الثالثة، أو في الزوج أنه عبدٌ فبان حرًا ـ (فلا خيار) في ذلك لأنه أفضل مما شرط. (وإن بان دونه) أي المشروط ـ كأن شرط فيها أنها حرة فبانت أمةً وهو مِمَّن يحلُّ له لنكاحها وقد أذن السيد في نكاحها، أو فيه أنه حرّ فبان عبدًا والزوجة حرة وقد أذن له السيد في النكاح ـ (فلها الخيار) للخلف، فإن رضيت فلأوليائها الخيار إن كان الخلف في النسب؛ لفوات الكفاءة.

تنبيه: قضية إطلاقه ثبوتُ الخيار لها في النسب مطلقًا، وهو ما جرى عليه السبكي، وقال البلقيني: «إن الشافعي رجحه في خلف شرط نسب الزوج، ومثله خلف شرط نسب الزوجة»، ولكن الأظهر في أصل «الروضة» و«الشرح الصغير» وقضية ما في «الكبير» وهو المعتمد أنه إذا ساواها في النسب أو زاد عليها أنه لا خيار لها وإن كان دون المشروط، وجرى عليه في «الأنوار»، وجعل العِفَّةَ كالنسب؛ أي والحرية كذلك.

(وكذا له) الخيار (في الأصح) أي إذا لم يزد نسبها على نسبه ولم يُساوه على

وَلَوْ ظَنَّهَا مُسْلِمَةً أَوْ حُرَّةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً أَوْ أَمَةً وَهِيَ تَحِلُّ لَهُ فَلَا خِيَارَ فِي الأَظْهَرِ. وَلَوْ أَذِنَتْ فِي تَزْوِيجِهَا بِمَنْ ظَنَّتْهُ كُفُؤًا فَبَانَ فِسْقُهُ أَوْ دَنَاءَةُ نَسَبِهِ وَحِرْفَتِهِ فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ قُلْتُ: وَلَوْ بَانَ مَعِيبًا أَوْ عَبْدًا فَلَهَا الْخِيَارُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الخلاف في جانبه للغرر، فلكل منهما الفسخ ولو بغير قاضٍ كما قاله البغوي وإن بحث الرافعي أنه يكون كعيب النكاح. والثاني: لا خيار له؛ لتمكنه من الفسخ بالطلاق.

تنبيه: قضية كلامه أنه لو كان الزوج في المسألة الأولى عبدًا أن له الخيار، والذي صحَّحه البغوي وجرى عليه ابن المقري وهو المعتمد أنه لا خيار له لتكافئهما.

وقضية كلامه أيضًا أنه لو كانت الزوجة في الثانية أَمَةً ثبوتُ الخيار، وهو ما جرى عليه ابن المقري أيضًا وهو المعتمد للتغرير، وجزم في «الأنوار» بأنه لا خيار؛ كنظيره في شرط حريتها، وقال الزركشيُّ: «إنه المرجح»، وعلى الأول ثبوت الخيار لسيدها دونها بخلاف سائر العيوب؛ لأن له إجبارها على نكاح عبدٍ لا معيب.

[حكم ثبوت الخيار بخلف الظَّنِّ]

ثم شرع في **القسم الثاني** وهو خلف الظن الذي لا خيار فيه إلا فيما يستثنى فقال:

(ولو ظَنَّهَا) بلا شرط (مسلمة أو حرة فبانت كتابية) في الأُولى بشرطه فتزوجها على ظَنِّ ذلك، (أو أمة) في الثانية (وهي تَحِلُّ له فلا خيار) له فيهما (في الأظهر)؛ لأن الظن لا يثبت الخيار؛ لتقصيره بترك البحث أو الشرط؛ كما لو ظَنَّ العبد المبيع كاتبًا فلم يكن. والثاني: له الخيار؛ لأن ظاهر الدار الإسلام والحرية، فإذا خالف ذلك ثبت الخيار. ولو ظنَّ حريتها فخرجت مُبَعَّضَةً فهو كما لو وجدها أَمَةً كما قاله الزركشي.

(ولو أذنت) لوليها (في تزويجها بمن ظنته كفؤًا) لها (فبان فسقه أو دناءة نسبه وحرفته فلا خيار لها) ولا لوليها؛ لأن التقصير منها ومنه حيث لم يبحثا ولم يشرطا. (قلت: ولو بان) الزوج (معيبًا أو) بان (عبدًا) وهي حرة وأذن له سَيِّدُهُ في النكاح (فلها الخيار) في المسألتين، (والله أعلم)؛ لموافقة ما ظنته من الحرية والسلامة من العيب للغالب في الناس.

وَمَتَى فُسِخَ بِخُلْفٍ فَحُكْمُ الْمَهْرِ وَالرُّجُوْعِ بِهِ عَلَى الْغَارِّ مَا سَبَقَ فِي الْعَيْبِ، وَالْمُؤَثِّرُ تَغْرِيْرٌ قَارَنَ الْعَقْدَ.

تنبيه: كان الأَوْلَى للمصنِّف ـ كما قال ابن شهبة ـ ترك هذه الزيادة، فإن الأُولى مستغنًى عنها بما مَرَّ في العيوب، وما جزم به في الثانية هو ما نقله في «الروضة» عن «فتاوى ابن الصباغ» وغيره؛ لكنه مخالف لِنَصِّ «الأمِّ» و«البويطي»، فإنه قال فيهما: وإذا تزوج العبد المرأة ولم يذكر لها الحرية ولا غيرها، فقالت: «ظَنَنْتُكَ حُرًّا» فلا خيار لها، وقيل: لها الخيار. ونقل البلقيني النَّصَّ وقال: إنه الصواب المعتمد؛ لأنها قَصَّرَتْ بترك البحث. انتهى، وهذا هو الظاهر كما جزم به في «الأنوار» كالغزالي.

[رجوع الزوج على الغَارِّ بالمهر عند الفسخ بخلف الشرط]

(ومتى فسخ) النكاح **(بخلف)** الشرط **(فحكم المهر والرجوع به على الغَارِّ ما سبق في العيب)** أي الفسخ به، فإن كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة، أو بعده فمهر المثل على الأصح، وكذا لو كان الفسخ مع الدخول كما بحثه بعض المتأخرين. ولا يرجع الزوج بما غرمه على الغَارِّ في الأظهر.

تنبيه: اقتصاره على ما ذكره يوهم أن النفقة والكسوة والسكنى في العِدَّةِ لا تكون كذلك، وليس مرادًا؛ بل هي كذلك.

[التغرير المؤثِّر في الفسخ بخلف الشرط]

(و) التغرير **(المؤثر)** في الفسخ بخلف الشرط **(تغرير قارن العقد)** بوقوعه في صلبه على سبيل الاشتراط؛ كقوله: «زوجتك هذه البكر» أو «هذه المسلمة» أو «الحرة»؛ لأن الشرط إنما يؤثر في العقد إذا ذكر فيه، بخلاف ما إذا قارنه لا على سبيل الشرط أو سبق العقد. أما المؤثر في الرجوع بقيمة الولد فيكفي فيه تقدمه على العقد مطلقًا؛ أخذًا من كلام الغزالي في الرجوع بالمهر على قول مرجوح، أو متصلًا به على قصد الترغيب في النكاح أخذًا من كلام الإمام. قال في أصل «الروضة» بعد ذكره ذلك: «ويشبه أن لا يعتبر الاتّصالُ بالعقد على ما أطلقه الغزالي؛ لأن تعلق الضمان أوسع بابًا»، قال شيخنا: «وتوهم بعضهم اتحاد التغريرين، فجعل المتصل بالعقد قبله كالمذكور فيه في

وَلَوْ غُرَّ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ وَصَحَّحْنَاهُ فَالْوَلَدُ قَبْلَ الْعِلْمِ حُرٌّ، وَعَلَى الْمَغْرُوْرِ قِيْمَتُهُ لِسَيِّدِهَا، وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْغَارِّ، وَالتَّغْرِيْرُ بِالْحُرِّيَّةِ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْ سَيِّدِهَا؛ بَلْ مِنْ وَكِيْلِهِ . . . .

أنه يؤثر في الفسخ فاحذره»، وكأنه يشير بذلك إلى الجلال المحلي مع أنه شيخه؛ لأن القصد بذلك إظهار الحق.

[حكم ثبوت حُرِّيَّة ولد المغرور بحرية الأمة إن انفصل حَيًّا]

(ولو غُرَّ) حُرٌّ أو عبد (بحرية أمة) نكحها وشرط له في العقد حريتها (وصحَّحناه) أي نكاح المغرور، وهو القول الأظهر، وحصل منه ولد (فالولد) الحاصل (قبل العلم) بأنها أَمَةٌ (حُرٌّ) أي ينعقد حُرًّا، سواء فسخ العقد أم أجازه حيث ثبت الخيار له؛ لاعتقاده أنها حرة، وولد الحرة لا ينعقد إلا حرًّا، فاعتبر ظَنُّهُ؛ كما لو وطيء أمة الغير على ظن أنها زوجته الحرة. (وعلى المغرور قيمته) يوم الولادة؛ لأنه أول أوقات تقويمه، وهي في ذمة الحُرِّ، وكذا العبد في الأصح يتبع بها إذا عتق، وقيل: في كسبه، وقيل: في رقبته. (لسيدها)؛ لأنه فَوَّتَ عليه رِقَّهُ التابع لِرِقِّهَا بظنه حريتها، نعم إن كان الزوج عبدًا لسيدها لم يغرم شيئًا؛ لأن السيد لا يثبت له على رقيقه دين. (ويرجع) المغرور (بها) أي قيمة الولد (على الغَارِّ) له؛ لأنه الموقع له في غرامتها وهو لم يدخل في العقد على أن يغرمها، بخلاف المهر، ولكن إنما يرجع إذا غرم كالضامن.

تنبيه: قوله: «وصحَّحناه» لا مفهوم له فكان الأَوْلَى تركه، فإن الحكم كما ذكر إن أبطلناه لشبهة الخلاف، وكذا إذا بطل لكون الزوج لا يَحِلُّ له نكاح الأمة لشبهة التغرير.

وخرج بـ«قبل العلم» الحادث بعده فهو رقيق. ولو كان المغرور عربيًّا فهو رقيق.

وسكوت المصنف عن المهر يفهم أنه لا يرجع به المغرور على من غَرَّهُ، وهو كذلك في الأظهر؛ لأنه استوفى ما يقابله، والمهر الواجب على العبد المغرور بوطئه إن كان مهر مثلٍ تعلق بذمته أو المسمَّى فبكسبه.

[من يُتَصَوَّرُ منه التغرير بالحرِّيَّة]

(والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها)؛ لأنه إذا قال: «زوجتك هذه الحرة» أو «على أنها حرة» أو نحو ذلك عتقت؛ (بل) يتصور (من وكيله) في تزويجها؛ كأن يقول

أَوْ مِنْهَا، فَإِنْ كَانَ مِنْهَا تَعَلَّقَ الْغُرْمُ بِذِمَّتِهَا، وَلَوِ انْفَصَلَ الْوَلَدُ مَيِّتًا بِلَا جِنَايَةٍ فَلَا شَيْءَ فِيْهِ. ....

وكيله: «زوجتك هذه الحرة» أو «على أنها حرة»، أو من وَلِيِّ السيد إذا كان السيد محجورًا عليه، والفوات في ذلك بخلف الشرط تارةً والظن أخرى. (أو منها) والفوات فيه بخلف الظن فقط.

تنبيه: ما ادعاه المصنف من منع التصوير من سيدها استثنوا منه صورًا:

منها: ما لو زوجها سيدها المعسر بإذن المرتهن أو المجنيّ عليه.

ومنها: ما لو زوج السفيه أو المفلس أو المكاتب أمته بإذن الولي في الأُولى أو الغرماء في الثانية أو السيد في الثالثة.

ومنها: ما لو كان اسمها حُرَّة.

[حكم تعلُّق الغرم بذمَّة الأَمَةِ أو الوكيل]

(فإن كان) التغرير (منها) فقط (تعلَّق الغرم بذمتها) فَتُطَالَبُ به إذا عتقت، ولا يتعلق برقبتها ولا بكسبها، نعم إن كانت مكاتبة فله مطالبتها في الحال، قال الزركشي: «وقد استثناها الشافعي في الأمِّ والمختصر لأنه كجنايتها». وإن كان من الوكيل فقط تعلَّق بذمته أيضًا ويُطالب به حال، وإن كان منها ومن الوكيل - بأن ذكراه معًا كما قاله الشيخان - فعلى كُلٍّ منهما نصف الغرم. فإن غرّت الوكيل بالحرية فذكرها للزوج رجع على الوكيل ثم الوكيل عليها، وإن ذكرته للوكيل ثم ذكرته للزوج رجع الزوج عليها، ولا رجوع على الوكيل وإن ذكره الوكيل للزوج أيضًا؛ لأنها لمّا شافهت الزوج خرج الوكيل من الوسط. وإن كان من السيد فلا شيء له. ولا عبرة بتغرير من ليس بعاقد ولا معقود عليه.

هذا كُلُّهُ إذا انفصل الولد في صورة التغرير حَيًّا، (و) أما (لو انفصل الولد ميتًا بلا جناية فلا شيء فيه)؛ لأن حياته غير متيقنة، بخلاف ما إذا انفصل بجناية ففيه لانعقاده حُرًّا غُرَّةٌ لوارثه على عاقلة الجاني أجنبيًا كان أو سيد الأمة أو المغرور، فإن كان عبدًا تعلقت الغرة برقبته، ويضمنه المغرور لسيد الأمة لتفويته رِقَّهُ بعشر قيمتها؛ لأنه الذي

وَمَنْ عَتَقَتْ تَحْتَ رَقِيْقٍ أَوْ مَنْ فِيْهِ رِقٌّ تَخَيَّرَتْ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ، . . . .

يضمن به الجنين الرقيق، وليس للسيد إلا ما يضمن به الرقيق. ولا يتصور أن يرث من الغرة في مسألتنا مع الأب الحُرِّ غير الجاني إلا أمّ الأم الحُرَّة، وسيأتي إن شاء الله تعالى تحرير الكلام في الغُرَّةِ في آخر باب موجبات الدِّية.

[السبب الثالث من أسباب ثبوت الخيار «العتق»]

[حكم ثبوت الخيار لمن عتقت تحت رقيق أو من به رِقٌّ]

ثم شرع في السبب الثالث للخيار وهو العتق، فقال: (ومن عتقت) كلُّها ولو كافرة ومكاتبة (تحت رقيق أو) تحت (من فيه رِقٌّ) قبل دخول أو بعده (تخيرت في فسخ النكاح) وعدمه؛ لأنها تُعَيَّرُ بمن فيه رِقٌّ، والأصل في ذلك عتق بريرة تحت زوجها مغيث، وكان عبدًا، فخيّرها رسول الله ﷺ بين المفارقة والمقام معه فاختارت نفسها[١]؛ متفق عليه. وأُلْحِقَ بالعبد المُبَعَّضُ لبقاء علقة الرِّقِّ عليه.

وخرج بقوله: «تحت رقيق» ما إذا عتقت تحت حُرٍّ فإنه لا خيار لها خلافًا لأبي حنيفة، وما إذا عتقا معًا فإنه لا خيار لها، وسيأتي باقي المحترزات.

تنبيه: قد يوهم كلام المصنف أنه لو عتق الزوج بعدها أو مات قبل اختيارها الفسخَ أن لها الخيار، وليس مرادًا؛ بل سقط خيارها لزوال الضرر.

ولو فسخت بناءً على بقاء رِقِّهِ فبان خلافه تبين بطلان الفسخ على قياس ما مَرَّ في الفسخ بالعيب.

ويُستثنى من كلامه ما لو عتقت قبل الدخول في مرض موت السيد، وكانت

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب لا يكون بيع الأمة طلاقًا / ٤٩٧٥/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «كان في بريرة ثلاث سنن: إحدى السنن أنها أُعتقت فخيّرت في زوجها، وقال رسول الله ﷺ: الولاء لمن أعتق. ودخل رسول الله ﷺ والبرمة تفور بلحم، فقرب إليه خبز وأدم من أدم البيت، فقال: ألم أرَ البُرمة فيها لحم؟ قالوا: بلى، ولكن ذلك لحم تُصدّق به على بريرة، وأنت لا تأكل الصدقة. فقال: عليها صدقة ولنا هدية».
وأخرجه مسلم، كتاب العتق، باب بيان الولاء لمن أعتق / ٣٧٨٢/ بنحو لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ، فَإِنْ قَالَتْ: «جَهِلْتُ الْعِتْقَ» صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا إِنْ أَمْكَنَ؛ بِأَنْ كَانَ الْمُعْتِقُ غَائِبًا، وَكَذَا إِنْ قَالَتْ: «جَهِلْتُ الْخِيَارَ بِهِ» فِي الأَظْهَـرِ، . . . .

لا تخرج من الثلث إلا بمهرها فلا خيار لها؛ لأنها لو فسخت لسقط المهر فيضيق الثُّلُثُ عن الوفاء بعتقها، فلا تعتق كلّها فلا يثبت الخيار.

ولا يحتاج في هذا الفسخ لحاكم لأنه ثابت بالنَّصِّ. ولو ادعت أن سيدها أعتقها فأنكر، فإن لم يصدقها الزوج لم يثبت لها خيار، وإن صدقها ثبت كما نقل عن الشيخ أبي علي.

(والأظهر أنه) أي خيار العتق **(على الفور)**؛ كما في خيار العيب في ردّ المبيع. والثاني: يمتد ثلاثة أيام من حين علمها بالعتق؛ لأنها مدة قريبة فتتروَّى فيها، وقيل: تبقى ما لم يَمَسَّهَا مختارة أو تصرح بإسقاطه، واختار هذا ابن عبد السلام والسبكي.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في المكلفة، أما غيرها فإنه يُؤَخَّرُ إلى تكليفها جزمًا، ولا يختار الولي شيئًا. وفي غير المطلقة رجعيًا، أما لو طلقها رجعيًا ثم عتقت في العدة فإن لها الفسخ في الحال ولها التأخير، ولا يبطل خيارها فقد لا يراجعها فَتَبِيْنُ بالطلاق.

(فإن قالت: «جهلت العتق») بعد تأخيرها الفسخ وهي مريدةٌ له **(صُدِّقت بيمينها إن أمكن)** دعوى جهلها ذلك؛ **(بأن كان المُعْتِقُ غائبًا)** وقت العتق أو كانت في محلّة أخرى عن البلد؛ إذ الأصل عدم علمها وظاهر الحال يصدقها. فإن كَذَّبَهَا ظاهرُ الحال ـ كأن كانت معه في بيته ـ فالمصدَّق الزوج.

تنبيه: عبارة «المحرر» كـ«الروضة»: «صُدِّقت بيمينها إن لم يكذبها ظاهر الحال»، وهي أَوْلَى من عبارة المصنف؛ لأن الإمكان موجود في الحالين. وذكر «المحرَّر» حكم الطرفين حيث قال: «وإلا فالمصدق الزوج»، وذكر المصنف أحدهما واكتفى بمفهومه عن الآخر، وذلك لا يكفي في الاختصار.

(وكذا) تصدق بيمينها **(إن قالت: «جهلت الخيار به»)** أي العتق **(في الأظهر)**؛ لأنه مما يخفى على غالب الناس. والثاني: يمنع ذلك ويبطل خيارها.

فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ وَطْءٍ فَلَا مَهْرَ، أَوْ بَعْدَهُ بِعِتْقٍ بَعْدَهُ وَجَبَ الْمُسَمَّى، أَوْ قَبْلَهُ فَمَهْرُ مِثْلٍ، وَقِيلَ: الْمُسَمَّى. . . . .

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف كما قاله الماوردي فيمن يحتمل صدقها وكذبها، أما مَنْ عُلم صدقها ـ كالعجمية ـ فقولها مقبولٌ قطعًا، أو علم كذبها ـ بأن كانت تخالط الفقهاء وتعرف منهم ذلك ـ فقولها غير مقبول قطعًا.

ولو علمت أصل الخيار وادّعت الجهل بفوريته هل يقبل قولها أو لا؟ قال الرافعي: «لم أَرَ من تعرض لهذه الصورة في كتب الأصحاب، والوجه القول بعدم تصديقها سواء أكانت قديمة العهد بالإسلام أم لا؛ لأن الغالب أن من عرف الخيار عَلِمَ فوريته»، والذي رجّحه ابن المقري ـ وهو المعتمد ـ قبولها في ذلك؛ كنظيره من العيب والأخذ بالشفعة ونفي الولد وغيرها، قال الزركشي: «ولا وجه لكون الخيار على الفور؛ لأنه مما أشكل على العلماء، فعلى هذه المرأةِ أَوْلَى».

[حكم ثبوت مهر من فسخت بالعتق]

(فإن فسخت) من عتقت تحت رقيق النكاح (قبل وطء فلا مهر) ولا متعة وإن كان حقًّا للسيد؛ لأن الفسخ من جهتها، وليس لسيدها منعها من الفسخ لخروجها عن ملكه، ولما يلحقها من الضرر مع البقاء. أو فسخت (بعده بعتق بعده) أي الوطء السابق عتقها (وجب المسمَّى) لاستقراره بالوطء. (أو) بعتق (قبله) ـ بأن لم تعلم بعتقها إلا بعد التمكين من وطئها ـ (فمهر المثل)؛ لاستناد الفسخ إلى وقت وجوب سببه وهو العتق السابق للوطء، فصار كالوطء في نكاح فاسد، (وقيل:) يجب (المسمَّى)؛ لِتَقَرُّرِهِ بالوطء قبل العلم، فإن عتقت مع الوطء أو فسخت معه بعتق قبله فالظاهر وجوب مهر المثل.

تنبيه: مهرها لسيدها سواء أكان المسمَّى أم مهر المثل، فسخت أو اختارت المقام معه، وجرى في العقد تسمية صحيحة أو فاسدة؛ لأنه وجب بالعقد. فإن كانت مفوضة بأن زوّجها سيدها كذلك نظرت: فإن وطئها الزوج أو فرض لها بعد العتق فيهما فالمهر لها؛ لأن مهر المفوضة يجب بالدخول أو بالفرض لا بالعقد. وإن وطئها أو فرض لها

وَلَوْ عَتَقَ بَعْضُهَا أَوْ كُوتِبَتْ أَوْ عَتَقَ عَبْدٌ تَحْتَهُ أَمَةٌ فَلَا خِيَارَ.

قبل العتق فهو للسيد؛ لأنه مَلَكَهُ بالوطء أو الفرض قبل عتقها. وموت أحدهما كالوطء والفرض.

[حكم ثبوت الخيار لمن عتق بعضها أو كوتبت]

ثم شرع في باقي المحترزات فقال: (ولو عتق بعضها أو كوتبت) أو عُلِّقَ عتقها بصفة أو دُبّرت فلا خيار لها، أما في الأُوْلَى فلبقاء أحكام الرقّ، وأما في الباقي فلكمال الرِّقِّ. وصورةُ عتق البعض: أن يعتق حِصَّةً في أمة وهو معسر، وإلا عتق جميعها.

[حكم ثبوت الخيار لعبدٍ تحته أَمَةٌ فعتق]

(أو عتق عبد تحته أمة فلا خيار) له على الصحيح أو المشهور كما في «الروضة»؛ لأنه لا يتعيَّر باستفراش الناقصة، ويمكنه الخلاص بالطلاق، بخلاف العكس.

وللزوج وطء العتيقة ما لم يفسخ، وكذا زوج الصغيرة والمجنونة العتيقتين ما لم يفسخا بعد البلوغ والإفاقة كما في «زيادة الروضة».

* * *

١٤ ـ فصلٌ [في الإعفاف ومن يجب له وعليه]

يَلْزَمُ الْوَلَدَ إِعْفَافُ الأَبِ وَالأَجْدَادِ عَلَى الْمَشْهُورِ؛ بِأَنْ يُعْطِيَهُ مَهْرَ حُرَّةٍ، أَوْ يَقُولَ: «انْكِحْ وَأُعْطِيكَ الْمَهْرَ»، ....

(فصلٌ) في الإعفاف ومن يجب له وعليه

[حكم لزوم إعفاف الولدِ الأبَ والجدَّ]

(يلزم الولد) ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى إذا كان حُرًّا موسرًا ولو كافرًا (إعفاف الأب) الحُرِّ المعسر ولو كافرًا معصومًا، (و) إعفاف (الأجداد) من الجهتين إذا كانوا بالصفة المذكورة (على المشهور)؛ لأنه من وجوه حاجاتهم المهمة كالنفقة والكسوة، ولئلا يعرضهم للزنا المُفْضي إلى الهلاك، وذلك لا يليق بحرمة الأبوة، وليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها، ولأنه إذا احْتُمِلَ لإبقاء الأصل فواتُ نفس الفرع كما في القود[1]، ففوات ماله أَوْلَى. والثاني: لا يلزمه وهو مُخَرَّجٌ؛ كما لا يلزم الأصل إعفاف الفرع.

وخرج بما ذكر أنه لا يلزم معسرًا إعفاف الأب، ولا موسرًا إعفاف غير أصلٍ، ولا أصلٍ غيرِ ذكر، والفرق بين الأصل الذكر والأنثى: أن الغرم في إعفاف الذكر عليه فيحمله الفرع، والحق في تزويج الأنثى لها لا عليها، ولا غير حُرٍّ، ولا غير معصوم، ولا موسرًا بما يعف به نفسه.

ولو اجتمع جَدَّانِ لزمه إعفافهما إن اتسع مال الفرع وإلا فأبُ الأب أَوْلَى وإن بَعُدَ للعصوبة؛ كأبِي أبٍ مع أبي أُمٍّ، وإن لم يكن لأحدهما عصوبة قُدِّم الأقرب، فإن استويا ـ كأبي أُمِّ الأب وأبي أبي أُمٍّ ـ أقرع بينهما على الأصح ولو بدون رفع إلى الحاكم.

ولو تعدد الفرع وكان ذكورًا فقط أو إناثًا فقط كان الإعفاف عليهما أو عليهم أو عليهن بالسوية، أو ذكورًا أو إناثًا كان عليه بحسب الإرث كما في النفقة على المعتمد.

[بيانُ ما يكون به الإعفاف]

والإعفاف (بأن يعطيه) أي الأصلَ (مهر حُرَّةٍ) تعفُّه ولو كتابية، (أو يقول) له: (انكح و) أنا (أعطيك المهر) أي مهر مثل، فلا يلزمه أَزْيَدُ منه، فإن نكح الأب بأزيد منه كان

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «القعود».

أَوْ يَنْكِحَ لَهُ بِإِذْنِهِ وَيُمْهِرَ، أَوْ يُمَلِّكَهُ أَمَةً أَوْ ثَمَنَهَا، ثُمَّ عَلَيْهِ مُؤْنَتُهُمَا.

الزائد في ذمة الأب. (أو ينكح له بإذنه) حُرَّةً (ويمهر) ها، (أو يُمَلِّكَهُ أمة) تَحِلُّ له (أو ثمنها)؛ لأن غرض الإعفاف يحصل بِكُلٍّ من هذه الطرق. وللابن أن لا يسلمه المهر أو الثمن إلا بعد عقد النكاح أو الشراء. وبما تقرر علم أنه لا يزوجه ولا يملكه عجوزًا شوهاء أو معيبة؛ لأنها لا تُعِفُّهُ؛ كما أنه ليس له أن يطعمه طعامًا فاسدًا لا ينساغ. وليس له أن يزوجه بِأَمَةٍ؛ لأنه مستغنٍ بمال فرعه، نعم إن لم يَقْدِرِ الفرع إلا على مهر أمة ينبغي أن يزوجها له.

تنبيه: مَحَلُّ التخيير بين الخمسة المذكورة في الفرع المطلق التصرف، أما غيره فعلى وليِّه أن لا يبذل إلا أقلَّ ما تندفع به الحاجة؛ إلا أن يلزمه حاكم يراه بغيره.

ولو أيسر الأصل بعد أن مَلَّكَهُ فرعه الجارية أو ثمنها أو المهر لم يستردَّ الفرع ذلك؛ لأنه ملكه ذلك وقت الحاجة إليه؛ كنفقة دفعها إليه لم يأكلها حتى أيسر، ولا ينافي ذلك قولهم: «إن نفقة القريب إمتاعٌ لا تمليك»؛ لأن ذلك محلّه إذا لم يُمَلِّكْهَا له من لزمته.

[حكم لزوم الولدِ نفقة الأب ومن أعفَّه بها]

(ثم عليه) أي الولد (مؤنتهما) ـ بضمير التثنية بخطه ـ أي الأب ومن أعفَّه بها من حرة أو أمة، وفي بعض النسخ: «مؤنتها»؛ أي مؤنة التي أعفه بها، وهو موافق لما في «المحرر»، وهو ـ كما قال السبكي ـ أحسن؛ لأن مؤنة الأب تؤخذ من بابها؛ أي وأما مؤنتها فلأنها من تمام الإعفاف؛ قال في «التوشيح»: «بل هو متعين؛ إذ لا يلزم من إعفاف الأب وجوب نفقته لإمكان قدرته على النفقة دون النكاح، ولأن مؤنة الأصل لازمة للفرع وإن لم يُعِفَّهُ». انتهى، ويجوز رجوعه للحرة والأمة وإن كان الأحسن في ذلك إفراد الضمير؛ لكن وقع له في غير هذا الموضع تثنيته.

والمراد بالمؤنة النفقة والكسوة، واستثنى البغوي أدمها ونفقة الخادم؛ قال: «لأن فقدهما لا يثبت الخيار»، قال الرافعي: وقياس قولنا: «إنه يتحمل ما لزم الأب» وجوبُهما؛ لأنهما يلزمان الأب مع إعساره. انتهى، وهذا أوجَهُ.

تنبيه: لو كان تحت الأصل من لا تُعِفُّهُ ـ كعجوز وصغيرة ـ لزم الفرع إعفافه، فلو

وَلَيْسَ لِلأَبِ تَعْيِينُ النِّكَاحِ دُونَ التَّسَرِّي، وَلَا رَفِيعَةٍ. وَلَوِ اتَّفَقَا عَلَى مَهْرٍ فَتَعْيِينُهَا لِلأَبِ، وَيَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا مَاتَتْ أَوِ انْفَسَخَ بِرِدَّةٍ أَوْ فَسَخَهُ بِعَيْبٍ، وَكَذَا إِنْ طَلَّقَ بِعُذْرٍ فِي الأَصَحِّ.

أعفه حينئذٍ لم يلزمه إلا نفقة واحدة لا نفقتان، وقد قالوا في باب النفقة: «لو كان له زوجتان لم يلزم الولد إلا نفقة واحدة، ويوزعها الأب عليهما»، وهو متناول لهذه المسألة؛ لكن قال ابن الرفعة هنا: «يظهر أنها تتعين للجديدة؛ لئلا تنفسخ بنقص ما يخصُّها عن المُدِّ». انتهى، وهذا أوجه.

[حكم لزوم الولد ما عيّنه الأب]

(وليس للأب تعيين النكاح دون التسرّي) ولا عكسه؛ لأن المطلوب دفع الحاجة، وهي تندفع بكلٍّ منهما. (ولا) تعيين نكاح (رفيعة) بجمالٍ أو نحوه ـ كشرفٍ ـ للنكاح أو الشراء؛ بل التعيين في ذلك للولد؛ لأن ذلك قد يجحف بالولد، والغرض يحصل بدون ذلك، ولهذا لا يلزم الولد أن يطعمه الأطعمة الفاخرة.

(ولو اتفقا) أي الأب والولد (على مهر) أو ثمن أَمَةٍ (فتعيينها للأب)؛ لأنه أقرب إلى إعفافه، ولا ضرر فيه على الولد.

[حكم تجديد الإعفاف على الولد]

(ويجب التجديد) للإعفاف (إذا ماتت) أي الزوجة أو الأمة، (أو انفسخ) النكاح (بِرِدَّةٍ) أي منها كما صرح به الزركشي؛ لأنه معذور كالموت، أما الفسخ بِرِدَّتِهِ فهو كطلاقه بغير عذر، وكَرِدَّتِهِ رِدَّتُهُمَا معًا كما هو ظاهر. (أو فسخه) أي الزوج النكاح (بعيب) في الزوجة لما مَرَّ، ويفهم من ذلك فسخها بعيبه بطريق الأَوْلى، وحينئذ فلا حاجة لقول بعض الشُّرَّاحِ: إنه كان الأَوْلى أن يقول «أو فُسِخ» ـ بالبناء للمفعول ـ لِيُعلم فسخ كُلٍّ منهما. وكالرِّدَّةِ الفسخ برضاع؛ كما لو كان تحته صغيرة وأَرضعتها زوجته التي أُعِفَّ بها؛ لأنها صارت أم زوجته. (وكذا إن طَلَّقَ) أو أعتق (بعذر) ـ كشقاق أو ريبة ـ يجب التجديد له (في الأصح) كما في الموت. والثاني: المنع، فإن الأب قصد قطع النكاح. أما إذا طَلَّقَ أو أعتق بغير عذر فلا يجب التجديد فإنه المفوت لنفسه. فإن

وَإِنَّمَا يَجِبُ إِعْفَافُ فَاقِدِ مَهْرٍ ....

قيل: كيف يعتق للعذر فإنه يمكنه بيعها واستبدالها بغيرها، أجيب: بأن ذلك مُتَصَوَّرٌ بأم الولد، أما غيرها فلأنه لا يعذر في إعتاقها وإن كان ظاهر كلامهم الإطلاق.

وحيث وجب التجديد فَمَحَلُّهُ في غير الطلاق الرجعي، أما هو فلا يجب فيه التجديد إلا بعد البينونة.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف حيث لم يكن الأب مِطْلَاقًا، فإن كان مِطْلَاقًا لم يجب له التجديد باتفاق الأصحاب؛ كما لو تكرر منه إتلاف النفقة، وتقدم في نكاح السفيه تعريفه؛ بل يُسَرِّيه جارية، ويسأل القاضي الحجر عليه في الإعتاق؛ قاله القمولي.

[شرط وجوب إعفاف الولدِ الأصلَ]

(وإنما يجب) على الولد **(إعفاف)** الأصل بشرطين:

[الشرط الأوَّل: فَقْدُ المهر أو ثمن الأمة]

الأوَّل: ما ذكره بقوله: **(فاقد مهر)** أو ثمن أمة؛ لأن القادر على ذلك مستغنٍ عن الولد، ولو كان قادرًا على ذلك بالكسب لم يلزم الولد إعفافه كما قاله الشيخ أبو علي، وجزم به في «الشرح الصغير» وإن قال في «الكبير»: «ينبغي أن يكون فيه الخلاف في النفقة»؛ أي فلا يكلف الكسب كما في الصحيح فيها. والفرق بين النفقة وما هنا: أن النفقة تتكرر فيشق على الأصل الكسب لها، بخلاف المهر أو ثمن الأمة، ولأن البينة لا تقوم بدون النفقة. ولو قدر على حُرَّةٍ بدون مهر مثلها أو على شراء أَمَةٍ بدون ثمن مثلها لم يجب إعفافه. ولو نكح في يساره بمهر في ذمته ثم أعسر قبل الدخول وامتنعت الزوجة حتَّى تقبضه؛ قال البلقيني: «يجب على الولد دفعه لحصول الإعفاف بذلك، والصرفُ للموجودة أَوْلى من السعي في أخرى»، قال: «وعليه لو نكح في إعساره ولم يطالب ولده بالإعفاف ثم طالبه به ينبغي أن يلزم ولده القيام به لا سيما إذا جَهِلَتِ الإعسارَ وأرادت الفسخ». انتهى، وظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه إنما يلزمه جميع ذلك إذا كان قدر مهر مثل من يليق به.

مُحْتَاجٍ إِلَى نِكَاحٍ، وَيُصَدَّقُ إِذَا ظَهَرَتِ الْحَاجَةُ بِلَا يَمِيْنٍ.
وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ أَمَةِ وَلَدِهِ، وَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ مَهْرٍ لَا حَدٍّ، . . . .

[الشرط الثاني: الحاجة إلى النكاح]

الشرط الثاني: ما ذكره بقوله: (محتاج إلى نكاح)؛ بأن تتوق نفسه إلى الوطء وإن لم يخف زِنًا، أو كان تحته من لا تُعِفُّهُ كصغيرة وعجوز شوهاء. ويحرم طلب من لم تصدق شهوته بأن لم يضرّ به التعزب ولم يشقَّ عليه الصبر، نعم قال ابن الرفعة: «ولو احتاج للنكاح لا للتمتع بل للخدمة لنحو مرض وجب إعفافه»، وهو ـ كما قال السبكي ـ صحيح إذا تعينت الحاجة إليه؛ لكن لا يسمَّى إعفافًا. ولو كان يحتاج إلى الاستمتاع بغير الوطء لنحو عُنَّة كَجَبٍّ له يلزم الولد ذلك كما هو ظاهر كلامهم ورجَّحه الزركشي.

(ويصدق) الأصل (إذا ظهرت) منه (الحاجة) للنكاح (بلا يمين)؛ لأن تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته؛ إلا إذا كان ظاهر حاله يكذبه؛ كذي فالج شديد أو استرخاء، فيحتمل حينئذٍ ـ كما قال الأذرعي ـ أن لا يجاب أو يحلف.

[حكم وطء الرَّجُلِ أمة ولده]

(ويحرم عليه) أي الأب وإن علا (وطء أمة ولده) إجماعًا؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦]، وليست بواحدة منهما.

تنبيه: قوله: «ولده» أَوْلَى من قول «المحرر»: «ابنه»؛ إذ لا فرق بين الذكر وغيره.

(والمذهب وجوب مهر) أي مهر مثل للولد عليه بهذا الوطء، سواء كانت الأمة موطوءة للابن أم لا، مستولدة للابن أم لا، ولو بطوعها؛ للشُّبهتين الآتيتين؛ لأنه وطء شُبْهَةٍ فيجب به المهر كوطء أمة الأجنبي بشبهة. فإن كان الأب موسرًا أخذ منه في الحال، وإلا بقي في ذمته إلى يساره. ويجب أيضًا أرش بكارتها كما قاله الماوردي.
(لا) وجوب (حَدٍّ)؛ لما في مال ولده من شبهة الملك، ففي خبر ابن حبَّان في «صحيحه»: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»[1]، ولهذا لا يقطع لسرقة ماله ولا يقتل به، ولشبهة

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده / ٢٢٩١.
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح، ورجاله ثقات على شرط البخاري. =

فَإِنْ أَحْبَلَ فَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ، . . . .

الإعفاف الذي هو من جنس ما فعله.

تنبيه: اقتصاره على نفي الحَدِّ قد يفهم وجوب التعزير، وهو الأصح كما في ارتكاب سائر المحرمات التي لا حَدَّ فيها ولا كفارة، وهو لِحَقِّ الله تعالى لا لِحَقِّ الولد كما ذكره الرافعي.

وفي قول من الطريق الثاني: يجب عليه الحَدُّ إن لم يَخْفَ عليه التحريم، وإن خفي فلا حَدَّ قطعًا كما قاله الأذرعي وغيره.

ثم إن لم تكن الأمة موطوءةً للابن فإنها تحرم عليه أبدًا؛ لأنها صارت موطوءة أبيه، وإن كانت موطوءةً للابن حرمت عليهما أبدًا لأنها موطوءة كُلٍّ منهما، ويستمر ملك الابن عليها ما لم يوجد من الأب إحبالٌ، ولا يغرم الأب له بتحريمه لها عليه بوطئه قيمتَها وإن كان كافرًا. فإن قيل: إذا وطىء الشخص زوجة أبيه أو ابنه بشبهة يلزمه مهرها لفوات الاستمتاع بها، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن المالية التي هي المقصود الأعظم في الأمة باقية، والفائت على الولد إنما هو مجرّد الحِلِّ وهو غير متقوِّم؛ بدليل أنه لو اشترى أَمَةً فخرجت أخته لم يتمكن من الرَّدِّ، والحِلُّ الفائت في الزوجية هو المقصود فيقوَّم، ولذلك يجوز أن يشتري أخته ولا يجوز أن ينكحها. وعلى ما ذكر لو تزوّج رجلٌ أَمَةَ أخيه فوطئها أبوهما لزمه مهران؛ مهرٌ لمالكها ومهرٌ لزوجها.

[حكم ثبوت الحُرِّيَّة للولد المتولِّد من وطء الرجل أمة ولده]

(فإن أحبل) الأبُ الحُرُّ الكُلِّ بوطئه أَمَةَ ولده (فالولد حُرٌّ نسيبٌ) للشبهة؛ كما لو وطىء أمة غيره بشبهة، وإن كان الأب رقيقًا أو مُبَعَّضًا، ولو كان كُلٌّ منهما مكاتبًا فكذلك كما شمله إطلاق المصنف وصرّح به ابن المقري لما مَرَّ وإن قال القاضي في «تعليقه»: «الصحيح من المذهب أن وَلَدَ المُبَعَّضِ رقيقٌ»، وقال البلقيني: «إنه الراجح».

وقيمة الولد على القول بحريته في ذِمَّةِ من ذكر؛ إذ لا اختيار له في انعقاده حرًّا. ويطالب المُبَعَّضُ بقدر ما فيه من الحرية في الحال وبالبعض الآخر بعد عتقه، بخلاف

= وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب البِرّ والإحسان، باب حق الوالدين، ذكر خبر أوهم من لم يحكم صناعة العلم أن مال الابن يكون للأب / ٤١١.

فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةً لِلابْنِ لَمْ تَصِرْ مُسْتَوْلَدَةً لِلأَبِ، وَإِلَّا فَالأَظْهَرُ أَنَّهَا تَصِيرُ، وَأَنَّ عَلَيْهِ قِيْمَتَهَا مَعَ مَهْرٍ؛ ....

الرقيق لا يطالب إلا بعد عتقه؛ لأنه لا يملك. وأما المكاتب فالمُتَّجِهُ أنه يطالب بالقيمة في الحال فإنه يملك. وأما المهر فإن أكرهها الرقيق على الوطء ففي رقبته كسائر الجنايات، وإن طاوعته فكذلك في أحد قولين يظهر ترجيحه كما جزم به في «الأنوار».

[حكم ثبوت الاستيلاد للأب الواطئ أمة ولده]

(فإن كانت) أي أمة الابن (مستولدةً للابن لم تَصِرْ مستولدة للأب)؛ لأنها لا تقبل النقل، فإن كانت مكاتبةً للابن فهل ينفذ استيلاد الأب لأن الكتابة تقبل الفسخ بخلاف الاستيلاد، أو لا؛ لأن الكتابة لا تقبل النقل؟ وجهان: أوجههما الأول كما جزم به القفال في «فتاويه»، ورجّحه الخوارزمي، وقطع الهروي بالثاني. (وإلا)؛ بأن لم تكن مستولدةً للابن (فالأظهر أنها تصير) مستولدةً للأب الحُرِّ الكُلِّ ولو معسرًا لشبهة الإعفاف، ولا فرق بين أن تكون موطوءة للابن أو مدبرة أو معلقًا عتقها بصفة أو موصىً بمنفعتها أو لا، ولا بين كون الولد محجورًا عليه بسفه أو صغر أو جنون، أو موافقًا للأب في دينه أو لا.

وإذا أولد أمة ولده المزوَّجة نفذ إيلاده كإيلاد السَّيِّدِ لها، وحرمت على الزوج مدة الحمل. أما إذا لم يكن الأب حُرَّ الكُلِّ فإنه لا ينفذ استيلاده؛ لأن الرقيق لا يملك، والمكاتب إذا أحبل أمته لا تصير أُمَّ ولد فَأَمَةُ ولده أَوْلى. وأما المُبَعَّضُ إذا أحبل أمته قال شيخنا: «فكذلك»، ولكن الراجح أنها تصير أم ولد كما سيأتي إن شاء الله تعالى آخر الكتاب، والفرق: أنه لا شبهة له في أَمَةِ ولده إذ لا يلزمه إعفافه، وأما أمته فملكه تامٌّ عليها.

[ما يلزم الأب عند ثبوت استيلاده أَمَةَ ولده]

(و) إذا صارت أمة الولد مستولدة للأب فالأظهر (أن عليه) أي الأب (قيمتها) للابن (مع مهر)؛ لأنهما وجبا بسببين مختلفين، فالمهر للإيلاج والقيمةُ للاستيلاد.

تنبيه: قيمتها لازمة له سواء أنزل قبل تغييب الحشفة أم بعده لما ذكر. وأما المهر فَمَحَلُّ وجوبه ـ كما قال الإمام وأقرّاه ـ إذا تأخر الإنزال عن تغييب الحشفة، فإن حصل مع تغييبها فقد اقترن موجب المهر بالعلوق، فينزل المهر منزلة قيمة الولد.

لَا قِيْمَةَ وَلَدٍ فِي الأَصَحِّ، وَيَحْرُمُ نِكَاحُهَا، ....

وقيمة الولد لا تلزم الأب كما قال: (لا قيمة ولد) فليست على الأب (في الأصح) إن انفصل الولد حيًا؛ لأنه التزم قيمتها، والولد جزء منها، وقد انتقل الملك فيها قبيل العلوق، فلم تعلق به إلا وهي في ملكه. والثاني: تجب كوطء الشبهة، وهو مبنيّ على أن الملك ينتقل بعد العلوق. أما إذا انفصل الولد ميتًا فلا تجب قيمته جزمًا، نعم إن انفصل بجناية فينبغي ـ كما قاله الزركشي ـ أن يجيء فيه ما سبق في المغرور.

[حكم ثبوت حُرِّيَّةِ الولد والحَدِّ على من وطء جارية أبيه]

تنبيه: وطء الابن جاريةَ الأب كالأجنبي، فإن كان بشبهة ـ كأن ظنَّها أمته أو زوجته الحرة ـ فالولد حُرٌّ وعليه قيمته للأب، أو زوجته الرقيقة انعقد الولد رقيقًا. وإن كان عالمًا بالتحريم حُدَّ لانتفاء شبهتي الإعفاف والملك، وليس كالسرقة حيث لا يقطع بها لشبهة النفقة، وعليه المهر إن أكرهت وإلا فلا؛ لقوله ﷺ: «لَا مَهْرَ لِبَغِيٍّ»[1]، ويؤخذ من هذا أن السيد لو أكره أمته على الزنا استحقَّ المهر لمفهوم الحديث. وإن أتت بولد رقيقٍ نسيب عتق على الجَدِّ لدخوله في ملكه، ولا يلزم الابن قيمته لانعقاده رقيقًا.

[حكم نكاح الحُرِّ أمة ولده]

(ويحرم) على الأب الحُرِّ الكُلِّ (نكاحها) أي أمة ولده من النسب؛ لأنها كأمته لِمَا له في مال ولده من شبهة الإعفاف والنفقة. أما غير الحُرِّ الكُلِّ فله نكاحها؛ إذ ليس عليه

---

(١) قلت: لم أعثر على هذا اللفظ فيما بين يديَّ من الكتب الحديثيّة؛ لكن ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الغصب /١٢٧٣/ وقال: قال الرافعي: المشهور في لفظ هذا الخبر: «أنه نهى عن مهر البغي»؛ لا كما في الكتاب ـ يعني الوجيز ـ وحديث النهي عن مهر البغي متفق عليه عن حديث أبي مسعود.
وذكره الرافعي في «المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، (١/ ٢٩٧)، الحديث رقم /١٦٢٧/ وقال: حديث: «لا مهر لبغي»، قال الرافعي في «تذنيبه»: لا ذكر له في كتب الحديث.
قلت: أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب /٢١٢٢/ عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن».
وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور /٤٠٠٩/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

فَلَوْ مَلَكَ زَوْجَةَ وَالِدِهِ الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الأَمَةُ لَمْ يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ فِي الأَصَحِّ. وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أَمَةِ مُكَاتَبِهِ، فَإِنْ مَلَكَ مُكَاتَبٌ زَوْجَةَ سَيِّدِهِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الأَصَحِّ.

إعفافه، وكذا إذا كان الولد من الرضاع لما ذكر. ويجوز للولد الحُرِّ الكُلِّ نكاحَ جارية أبيه وأمه جزمًا إذا وُجد فيه شروط نكاح الأمة؛ لعدم وجوب الإعفاف. (فلو ملك) الولد زوجة (والده) الموصوف بأنه (الذي لا تَحِلُّ له الأمة) التي اشتراها الابن بعد نكاح أبيه لها بشرطه حين الملك؛ كأن أيسر بنفسه أو بيسرة ولده (لم ينفسخ النكاح في الأصح)؛ لأن الأصل في النكاح الثابت الدوام، وللدوام من القوة ما ليس للابتداء؛ كما مَرَّ أن اليسار الطارىء على نكاح الأمة لا يرفعه. والثاني: ينفسخ؛ كما لو ملك زوجة نفسه، وأجاب الأول: بأنه لا صنع للأب في ذلك، بخلاف ملك زوجة نفسه.

تنبيه: لو أحبل الأب الأَمَةَ بعد ملك ولده لها هل تصير أمّ ولد كما مَرَّ، أو لا تصير؛ لأن مستند الوطء النكاح؟ المعتمد الثاني.

وخرج بقوله: «الذي لا تحل له الأمة» من يحل له نكاح أمة ولده لكون الوالد رقيقًا، أو لكون الولد معسرًا لا يلزمه إعفافه، فطريان ملك الولد لا ينفسخ به النكاح قطعًا؛ إذ لم يطرأ ما ينافي النكاح على هذا التقدير، وبهذا يندفع ما قاله الإسنوي من أن هذا التقييد لا فائدة فيه.

[حكم نكاح السَّيِّدِ أمة مكاتبه]

(وليس له) أي يحرم على السيد قطعًا (نكاح أمة مكاتبِهِ) ـ بهاء الضمير ـ كتابةً صحيحةً لِمَا له في رقبته وماله من شبهة الملك بتعجيزه نفسه، ولهذا تصير أم ولد بإيلاده. (فإن ملك مكاتَبٌ زوجةَ سيده انفسخ النكاح في الأصح) كما لو ملكها سيده لما مَرَّ. والثاني: يُلحقه بملك الولد زوجة أبيه، وأجاب الأول: بأن تعلق السيد بمال المكاتب أشدُّ من تعلق الأب بمال الولد؛ لأن ما في يد المكاتب ملك السيد على رأي. فإن قيل: لو ملك مكاتَبٌ أصلَ سيده أو فرعه لم يعتق عليه ولم ينزلوه منزلة ملكه، أجيب: بأن المِلْكَ قد يجتمع مع القرابة، والملك والنكاح لا يجتمعان.

* * *

١٥ـ فصلٌ [في نكاح الرَّقيق من عبدٍ أو أمَةٍ]

السَّيِّدُ بِإِذْنِهِ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لَا يَضْمَنُ مَهْرًا وَنَفَقَةً فِي الْجَدِيدِ، وَهُمَا فِي كَسْبِهِ بَعْدَ النِّكَاحِ ....

(فصلٌ) في نكاح الرَّقيق من عبدٍ أو أمَةٍ

[حكم ثبوت ضمان المهر والنفقة على السَّيِّدِ إن أذن في نكاح عبده]

(السَّيِّدُ بإذنه في نكاح عبده لا يضمن) له (مهرًا و) لا (نفقة في الجديد)؛ لأنه لم يلتزمهما، وإن أذن له فيه على أن يضمن ذلك لا يلزمه؛ لأنه ضمان ما لم يجب، ولو ضمن بعد العقد صح في المهر المعلوم، ولا يصح في النفقة. والقديم: يضمن؛ لأن الإذن يقتضي الالتزام.

فرع: لو زَوَّجَ عبده بأمته أنفق عليهما بحكم الملك، وإن أتى العبد منها بأولاد: فإن أعتقها السيد وأولادها فنفقتها في كسب العبد ونفقةُ أولادها عليها، فإن أعسرت ففي بيت المال، وإن أعتق العبد دونها فنفقتها على العبد كحُرٍّ تزوّج أمة، ونفقة الأولاد على السيد لأنهم ملكه.

تنبيه: قال السبكي: ولو قال المصنف: «لا يضمن بإذنه في نكاح عبده» لكان أحسن ليتسلط النفي على الضمان بالإذن، فهو نفي لكون الإذن سببًا للضمان وهو المقصود، وعبارة المصنف محتملة لهذا، ومحتملة أيضًا لكون الإذن سببًا لنفي الضمان؛ كقوله تعالى: ﴿بِمَآ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ فَلَنْ أَكُونَ ظَهِيرًا لِّلْمُجْرِمِينَ[1]﴾ [القصص: ١٧]، وليس بمقصود.

[بيانُ ما يثبت فيه المهرُ والنفقةُ على العبد المكتسب أو المأذون]

(وهما) أي المهر والنفقة (في كسبه)؛ لأن الأمر بشيء أمرٌ بلوازمه، وكسب العبد أقرب شيء يصرف إليهما. وإنما يلزمه ذلك (بعد النكاح) وبعد وجوب دفعهما،

---

(١) في المخطوط: «للكافرين».

الْمُعْتَادِ وَالنَّادِرِ، فَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي تِجَارَةٍ فَفِيمَا بِيَدِهِ مِنْ رِبْحٍ، وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ فِي الأَصَحِّ، ....

وهو في مهر المفوضة بوطء أو قرض صحيح، وفي مهر غيرها المؤجَّل بالحلول، والحالُّ بالنكاح، وفي غير المهر من نفقة وكسوة وغيرهما من مؤن النكاح بالتمكين.

ولا فرق بالكسب بين (المعتاد) كاحتطابٍ واصطيادٍ وما حصل بحِرْفَةٍ، (والنادر)؛ كالحاصل بلقطة أو هبة، أما الكسب قبل وجوب الدفع فيختص به السيد لعدم الموجب مع أن الإذن لم يتناوله. فإن قيل: قد اعتبروا في الضمان الكسب الحاصلُ بعد الإذن فيه وإن لم يوجد المأذون فيه وهو الضمان، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الضمان ثَمَّ ثابتٌ حالة الإذن بخلافه هنا.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن المهر والنفقة لا يتعلقان مع الكسب بذمة العبد، وهو وجهٌ، والأصح التعلُّق. وظاهره أيضًا التسوية بين المهر والنفقة، وليس مرادًا؛ بل يصرف كسبه كُلَّ يوم للنفقة، فإن فضل شيء فللمهر، فإن فضل شيء فللسيد، ولا يدّخر شيء للنفقة في المستقبل.

(فإن كان) العبد (مأذونًا له في تجارة ففيما بيده) أيضًا (من ربح)؛ لأنه نماء كسبه، وسواءٌ الحاصل قبل النكاح وبعده على الأصح بخلاف الكسب، والفرقُ بينهما: أن الربح يده مستمرة عليه تبعًا لرأس المال فكان كرأس المال، وسيأتي على الأثر، ولا كذلك الكسب الحاصل قبل النكاح. (وكذا رأس مالٍ) بيده يجبان فيه أيضًا (في الأصح)؛ لأنه دين لزمه بعقد مأذون فيه، فكان كدين التجارة. والثاني: المنع كسائر أموال السيد.

تنبيه: لو كان المأذون له مكتسبًا فظاهر إطلاق المصنف كالمحرَّر أنهما يتعلقان بكسبه أيضًا، وهو ـ كما قال السبكي ـ ظاهر؛ لأنه قد يحتاج إليه بأن لا يفي مال التجارة وربحه بهما فيكمل من كسبه، ولم يتعرضا لذلك في «الشرحين» و«الروضة».

هذا كُلُّهُ إذا اقتصر العبد على ما أذن له سيده فيه، فإن زاد على ذلك فالزيادة في ذمته فقط.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِبًا وَلَا مَأْذُونًا لَهُ فَفِي ذِمَّتِهِ، وَفِي قَوْلٍ: عَلَى السَّيِّدِ.

وَلَهُ الْمُسَافَرَةُ بِهِ وَيَفُوْتُ الاسْتِمْتَاعُ، ....

[بيانُ ما يثبت فيه المهر والنفقةُ على العبد غير المكتسب أو غير المأذون]

(وإن لم يكن) أي العبد (مكتسبًا)؛ إما لعدم قدرته على ذلك، أو لكونه محترفًا[١] محرومًا، (ولا) كان (مأذونًا له) في التجارة (ففي) أي فالمهر والنفقة يجبان في (ذمته) فقط، يُطالب بهما بعد عتقه إن رضيت بالمقام معه؛ لأنه دين لزم برضا مُسْتَحِقِّهِ فتعلق بذمته كبدل القرض، فلا يتعلق برقبته؛ إذ لا جناية منه، ولا بذمة سيِّده لما مَرَّ أوَّلَ الفصل. (وفي قول:) هما (على السيد)؛ لأن الإذن لمن هذا حاله التزام للمؤن، وفي قولٍ: يتعلَّقان برقبته إلحاقًا لهما بأرش الجناية.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو كان مكتسبًا حال العقد ثم طرأ ما يمنعه، وصرح الإمام بطرد القولين فيه.

[حكم سفر السَّيِّدِ بعبده المأذون له في النكاح]

(وله) أي السيد (المسافرة به) أي عبده المأذون له في النكاح وإن لم يتكفَّل بالمهر والنفقة، وحينئذٍ يلزمه الأقلُّ من أجرة مثل مُدَّةِ السفر ونفقتها مع المهر. (ويفوت) عليه (الاستمتاع) ليلًا ونهارًا؛ لأنه مالك الرقبة فَقُدِّمَ حَقُّهُ؛ كما له المسافرة بأَمَتِهِ.

تنبيه: قد يفهم تعبيره بـ «يفوت» أن العبد لا يستصحب زوجته معه، وليس مرادًا؛ بل له ذلك، ولهذا كانت عبارة «المحرَّر» وهي: «وإن فات الاستمتاع» أَوْلى من تعبير المصنف بـ «يفوت»؛ إذ لا يلزم من سفره مع السيد تفويت الاستمتاع لما مَرَّ أن للعبد صحبة زوجته سفرًا، وحينئذٍ يكون الكراء في كسبه. قال الماوردي: «وعليه تخليته حينئذٍ للاستمتاع كالحضر»، قال الزركشي: «وليس الليل بمتعين؛ بل المراد أوقات الاستراحة ليلًا أو نهارًا على ما يقتضيه حال السفر». فإن لم تخرج معه أو كانت أَمَةً فمنعها السيد سقطت نفقتها، وإن لم يطالبها الزوج بالخروج فالنفقة بحالها.

(١) في المخطوط: «محترمًا».

وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ لَزِمَهُ تَخْلِيَتُهُ لَيْلًا لِلاسْتِمْتَاعِ، وَيَسْتَخْدِمُهُ نَهَارًا إِنْ تَكَفَّلَ الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ وَإِلَّا فَيُخْلِيهِ لِكَسْبِهِمَا.

وَإِنِ اسْتَخْدَمَهُ بِلَا تَكَفُّلٍ لَزِمَهُ الأَقَلُّ مِنْ أُجْرَةِ مِثْلٍ وَكُلِّ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ، . . . . . .

[وقت تخلية السَّيِّدِ عبده المأذون له في النكاح للاستمتاع بزوجته إن لم يسافر به]

(وإذا لم يسافر) السيد بعبده (لزمه تخليته ليلًا للاستمتاع) بزوجته؛ لأنه وقت الاستراحة؛ إذ لا يجوز استخدامه في جميع الأوقات، وقَيَّدَ الشيخ أبو حامد وأتباعه لزوم ذلك بما إذا لم تكن الزوجة بمنزل سيده، فإن كانت فيه لم يلزمه تخليته بالليل؛ لأنه متمكن من الاستمتاع بها في منزله، وهذا ظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ إذا كان يخدم سَيِّدَهُ نهارًا في منزله بحيث يَلِجُ كُلَّ وقت على زوجته، أما لو كان يستخدمه في زرعه أو سوقه أو رعيه أو نحو ذلك فلا فرق بين كونها في منزل السيد أو غيره.

تنبيه: قد يفهم من كلام المصنف أن جميع الليل مَحَلُّ التخلية حتى يجب من الغروب، وليس مرادًا؛ بل بعد الفراغ من الخدمة أول الليل على العادة كما يأتي في الأمة.

[حكم المهر والنفقة إن استخدم السَّيِّدِ عبده المأذون له في النكاح نهارًا]

(ويستخدمه) السيد (نهارًا إن تكفل) وهو موسر (المهرَ والنفقةَ) أي التزمهما، لا حقيقة ضمان الدين، (وإلا فيخليه لكسبهما)؛ لأنه أحال حقوق النكاح على كسبه، فإذا فَوَّتَهُ طولب بها من سائر أمواله.

تنبيه: خَصَّ الماوردي ذلك بما إذا كان استخدام السيد نهارًا، فإن كان بالليل ـ كالحارس ـ استخدمَ العبدَ ليلًا وسَلَّمَهُ للاستمتاع نهارًا، وهو نظير ما قالوه في القَسْمِ.

أما تكفل المعسر فالمتَّجه ـ كما قال الأذرعي ـ أن التزامه لا يفيد لتفويته حقها.

(وإن استخدمه) السيد نهارًا، أو حبسه كما قال الماوردي (بلا تكفل) للمهر والنفقة (لزمه الأقلُّ من أجرة مثل) لتلك المدة، (و) من (كُلِّ المهر والنفقة) لتلك المدة؛ كما في فداء الجاني بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية، ولأن أجرته إن زادت كان له أخذ

وَفِي قَوْلٍ: يَلْزَمُهُ الْمَهْرُ والنَّفَقَةُ.

وَلَوْ نَكَحَ فَاسِدًا وَوَطِئَ فَمَهْرُ مِثْلٍ فِي ذِمَّتِهِ، وَفِي قَوْلٍ قَدِيمٍ: فِي رَقَبَتِهِ. . . . . .

الزيادة، وإن نقصت لم يلزمه إتمام النفقة. فإن قيل: إذا استخدمه أجنبيٌّ أو حبسه إنما يلزمه أجرة المثل فقط، فَهَلَّا كان السيد كذلك؟ أجيب: بأن الأجنبي لم يوجد منه إلا تفويت منفعةٍ، والسيد سبق منه الإذن المقتضي لالتزام ما وجب في الكسب. وخرج بـ «نهارًا» المقيد به كلام المصنف ما لو استخدمه ليلًا فقط، فإنه لا يلزمه شيء؛ لأن حقه في استمتاعه ليلًا لا بدل له، فلو استخدمه ليلًا ونهارًا ضمن زمن نهاره دون ليله كما قاله الماوردي. (وفي قول: يلزمه) أي السيد (المهر والنفقة) وإن زادت على أجرة المثل؛ لأنه ربما كسب في ذلك اليوم ما يفي بالجميع.

تنبيه: قال بعضهم: «جميع ما سبق في عبد كسوب، أما العاجز عن الكسب جملةً فالظاهر أن للسيد السفر به واستخدامه حضرًا من غير التزام شيء». انتهى، وهذا بحثٌ مردودٌ؛ لأن استخدامه يقابل بأجرة، فهو داخل في قول الأصحاب: «يلزمه الأقل من أجرة مثل. . . إلى آخره».

[بيانُ ما يثبت من المهر إذا ما نكح العبد نكاحًا فاسدًا ووطىء فيه]

(ولو نكح) العبد (فاسدًا) لعدم إذن سيده، أو لمخالفته فيما أذن له فيه، (ووطىء) في هذا النكاح زوجته (فمهر مثلٍ) يجب عليه (في ذمته) فقط؛ للزومه برضا مُسْتَحِقِّهِ؛ كالقرض الذي أتلفه، نعم إن أذن له السيد في نكاح فاسد أو فَسَدَ المهرُ دون النكاح تعلَّق بكسبه ومال تجارته لوجود إذن سيده، قال ابن الرفعة: «نعم إن عَيَّنَ له المهر فينبغي أن يكون المتعلق بالكسب أقلَّ الأمرين من مهر المثل ومن المعين، وهذا بخلاف ما لو أذن له في النكاح وأطلق فنكح فاسدًا، فإن المهر يكون في ذمته على الأصح؛ لأن الإذن إنما يتناول الصحيح فقط». (وفي قول قديم) أو مُخَرَّجٍ: تجب (في رقبته) كغير الوطء من الإتلاف. ولا حَدَّ إن وطىء قبل أن يفرق بينه وبين المرأة للشبهة.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في كبيرة عاقلة حُرَّةٍ مَكَّنَتْهُ برضاها، أما لو كانت حُرَّةً طفلةً أو

وَإِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ اسْتَخْدَمَهَا نَهَارًا وَسَلَّمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلًا، . . . .

مجنونة أو وطئت مكرهةً أو نائمةً فالوجه كما قال الأذرعي التعلق برقبته؛ لأنه جناية محضة، ولهذا وجب المهر على السفيه. وإن كانت رقيقةً وسلَّمها سيدها تعلق بذمته، أو بغير إذن سيدها ووطىء فهل يَتَعَلَّقُ المهر برقبته؛ كما لو أكره أَمَةً أو حُرَّةً على الزنا، أو بذمته؟ وجهان: أوجههما الأول كما رجحه ابن المقري تبعًا للإمام، وجزم به في «الأنوار»، ورجح البلقيني الثاني.

فروع: لو أنكر السيد الإذن للعبد في النكاح فادّعت الزوجة على السيد «أن كسب العبد مُسْتَحِقٌّ لي بمهري ونفقتي» سُمعت دعواها، وللعبد أن يدّعي على سيده كما قاله ابن الرفعة أنه يلزمه تخليته ليكتسب المهر والنفقة. ولو اشترى العبدُ زوجتَهُ لسيده أو أجنبي ولو بإذنه لم ينفسخ نكاحه؛ كما يجوز أن يزوج عبده بأمته، ولو اشترت المُبَعَّضَةُ أو المُبَعَّضُ زوجه بخالص ملكه أو المشترك بينه وبين سيده ولو بلا إذن سيده انفسخَ نكاحُهُ؛ لأنه ملكه في الأُولى وجزء منه في غيرها، وامتنع عليه الوطء حينئذ ولو بإذن سيده؛ لأنه لا يجوز وطؤه بملك اليمين.

[حكم استخدام السَّيِّدِ أمته المزوَّجة]

(وإذا زَوَّجَ) السَّيِّدُ **(أمته)** غير المكاتبة والمُبَعَّضَةِ **(استخدمها نهارًا)** أي له ذلك بنفسه أو بغيره، **(وسلمها للزوج ليلًا)** لأنه وقت الاستمتاع، والسيد يملك من أَمَتِهِ منفعتين: منفعةِ الاستمتاع، ومنفعةِ الاستخدام، وقد نقل الأُوْلَى للزوج فتبقى له الأخرى يستوفيها فيما عدا ما ذكر. ولا يشكل ذلك بتحريم خلوته بها لأنه لا يستلزمها، ولا بتحريم نظره إليها؛ لأن مَحَلَّهُ فيما بين السُّرَّة والركبة كما مَرَّ في النكاح. ولو كانت محترفةً وقال الزوج: «تحترف للسيد عندي» لم يلزمه إجابته؛ لأنه قد يبدو له الإعراض عن الحرفة واستخدامها.

أما المكاتبة فليس له أن يستخدمها لأنها مالكةٌ أمرها. وأما المُبَعَّضَةُ فالقياس ـ كما قال الأذرعي ـ أنه إن كان ثَمَّ مهايأة فهي في نوبتها كالحرة، وفي نوبة سيدها كالقِنّة، وإلا فكالقِنّة.

وما ذكره المصنف عكس الأمة المستأجَرَةِ للخدمة، فإنه يلزم سيدها تسليمها

وَلَا نَفَقَةَ عَلَى الزَّوْجِ حِينَئِذٍ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ أَخْلَى فِي دَارِهِ بَيْتًا، وَقَالَ لِلزَّوْجِ: «تَخْلُو بِهَا فِيْهِ» لَمْ يَلْزَمْهُ فِي الأَصَحِّ. . . . .

للمستأجِرِ نهارًا أو ليلًا إلى وقت الفراغ من الخدمة عادةً ليستوفي منفعتها الأخرى. والمستأجرة للإرضاع يلزمه تسليمها ليلًا ونهارًا.

تنبيه: اقتضى كلام المصنف أمرين:

أحدهما: أنه لو أراد السيد تسليمها نهارًا بدلًا عن الليل لم يكن له رَدٌّ، وبه صرح في «الروضة» كأصلها، وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين أن تكون حرفة الزوج نهارًا أو ليلًا، قال الأذرعي: «وقد يقال يلزمه الإجابة في الشّقِّ الثاني؛ لأن نهاره كليل غيره، فامتناعه عناد».

الأمر الثاني: أن يسلمها من الغروب، ونقل ابن الرفعة عن نَصِّ البويطي: «أنه بعد الثلث الأول»، وقال القاضي في كتاب «النفقات» وابن الصباغ هنا: «يسلمها إذا فرغت من الخدمة بحكم العادة»، وهو ـ كما قال السبكي ـ حسنٌ ينبغي أن يحمل عليه كلام من أطلق.

(ولا نفقة على الزوج حينئذ) أي وقت تسليمها ليلًا فقط (في الأصح)؛ لعدم التمكين التَّامِّ. والثاني: تجب؛ لوجوب التسليم الواجب، والثالث: يجب شطرها توزيعًا لها على الزمان.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أمرين:

أحدهما: أنه لو سامح وسلَّمها إليه ليلًا ونهارًا أنه يجب جميع النفقة، وهو كذلك.

الأمر الثاني: أنه يجب على الزوج تسليم المهر بتسليمها ليلًا فقط، وهو الأصح في «زيادة الروضة»؛ لأن التسليم الذي يتمكن معه من الوطء قد حصل.

[حكم لزوم إجابة السَّيِّد إذا منع أمته المزوَّجة من الخروج من داره وقد أخلى لها ولزوجها بيتًا فيها]

(ولو أخلى) سَيِّدُهَا (في داره بيتًا) لها (وقال للزوج: تخلو بها فيه)، ولا أُخرجها من داري، (لم يلزمه) إجابته (في الأصح)؛ لأن الحياء والمروءة يمنعانه من دخولها، ولو فعل ذلك لم تلزمه نفقةٌ بلا خلاف. والثاني: يُجاب السيد جمعًا بين الحَقَّيْنِ من إدامة يد السيد وتمكين الزوج.

وَلِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِهَا وَلِلزَّوْجِ صُحْبَتُهَا. وَالْمَذْهَبُ أَنَّ السَّيِّدَ لَو قَتَلَهَا أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ دُخُولٍ سَقَطَ مَهْرُهَا، وَأَنَّ الْحُرَّةَ لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا أَوْ قَتَلَ الأَمَةَ أَجْنَبِيٌّ أَوْ مَاتَتْ فَلَا؛ .

[حكم سفر السَّيِّدِ بأمته المزوَّجة]

(وللسَّيِّدِ السفر بها) حيث لا يخلو بها وإن منع الزوج من التمتع بها؛ لأنه مالك الرقبة والمنفعة فَيُقَدَّمُ حَقُّهُ، نعم إن كانت الأَمَةُ مكتراةً أو مرهونة أو مكاتبة كتابة صحيحة لم يجز لسيدها أن يسافر بها إلا برضا المكتري والمرتهن، والمكاتبةُ والجانيةُ المتعلِّق برقبتها مال كالمرهونة كما قاله الأذرعي إلا أن يلتزم السيد الفداء.

تنبيه: أفهم كلامه أنه ليس للزوج أن يسافر بها منفردًا إلا بإذن السيد، وهو كذلك لما فيه من الحيلولة القوية بينها وبين سيدها.

(وللزوج صحبتها) ليستمتع بها في وقت الاستمتاع، وليس للسيد منعه من السفر صحبتها ولا إلزامه به، فإن لم يصحبها لم يلزمه نفقتها جزمًا. وأما المهر فإن كان بعد الدخول استقرّ وعليه تسليمه وإلا لم يلزمه، وله استرداده إن كان قد سَلَّمَهُ، ومَحَلُّ ذلك ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ إذا سلمه ظانًّا وجوب التسليم عليه، فإن تبرع به لم يستردّ كما في نظائره.

[حكم سقوط مهر الأمة التي قتلها سيِّدها أو قتلت نفسها قبل الدخول]

(والمذهب أن السيد لو قتلها) أي أَمَتَهُ ولو خَطَأً، أو زوّجها لولده ثم قتلها قبل الدخول كما قاله البغوي، (أو قتلت نفسها) ـ هو مزيد على «المحرر» ـ أو ارتدّت أو قتلت زوجها (قبل دخول سقط مهرها) الواجب لها على النَّصِّ؛ لتفويته محلّه قبل تسليمه، وتفويتها كتفويته.

[حكم سقوط مهر الحُرَّة التي قتلت نفسها أو الأمة التي قتلها أجنبيٌّ أو ماتت قبل الدخول]

(و) المذهب المنصوص (أن الحُرَّةَ لو قتلت نفسها) أو ماتت قبل دخول لا يسقط مهرها، (أو قتل الأمة أجنبيٌّ أو ماتت) قبل دخول (فلا) يسقط مهرها، وقاس المصنف

كَمَا لَوْ هَلَكَتَا بَعْدَ دُخُولٍ .

وَلَوْ بَاعَ مُزَوَّجَةً فَالْمَهْرُ لِلْبَائِعِ، ....

ما ذكره بقوله: (كما لو هلكتا) أي الحُرَّةُ والأَمَةُ (بعد دخول) فإن المهر لا يسقط جزمًا كما في «المحرر»، واستغنى المصنف عن التصريح به؛ لأن المقيس عليه لا يكون إلا مجزومًا به في الغالب. وما ذكره في قتل الحُرَّةِ هو المنصوص فيها عكس المنصوص السابق في قتل السيد أمته، وفُرِّقَ: بأن الحُرَّةَ كالمُسَلَّمَةِ إلى الزوج بالعقد إذ له منعها من السفر؛ بخلاف الأمة، وأيضًا الحرة إذا قتلت نفسها غَنِمَ زوجها من ميراثها، فجاز أن يغرم مهرها بخلاف الأمة، وأيضًا الغرض من نكاح الحرة الأُلفة والمواصلة دون الوطء وقد وُجدا بالعقد، والغرض من نكاح الأمة الوطء، ولهذا يشترط فيه خوف العَنَتِ، وذلك غير حاصل قبل الدخول. وللأصحاب في المسألة طريقان: أشهرهما: في كلٍّ قولان بالنقل والتخريج، أرجحهما المنصوص فيهما، والطريق الثاني: القطع بالمنصوص فيهما. وفي وجهٍ: أن قتل الأمة نفسها لا يسقط المهر؛ لأنها ليست المُسْتَحِقَّةُ له، وفي وجهٍ: أن قتل الأجنبي أو موتها يسقط المهر؛ كفوات مبيعٍ قبل القبض؛ بناءً على أن السيد يزوج بالملك.

ولو قتل الحُرَّةَ الزوجُ أو الأجنبيُّ لم يسقط قطعًا.

فرع: لو قَتَلَتِ الحُرَّةُ زوجَها قبل الدخول هل يستقرّ مهرها أو يسقط؟ نقل عن بعض شُرَّاحِ «مختصر المزني» السقوط، وجزم به في «الأنوار»، واعتمده شيخي. وتوجيهه ربما يؤخذ من تعليل قتل الأمة ومن فسخ الحُرَّةِ بعيب زوجها قبل الدخول أو بعقد صحيح، وعلى هذا يكون مستثنى من قول المصنف في الباب الآتي: «إن موت أحد الزوجين يقرِّر المهر»؛ كما اسْتُثْني منه قتل الأمة.

[بيانُ من يثبت له مهر الأمة المزوَّجة التي باعها سيِّدها]

(ولو باع) السيد أَمَةً له (مزوجة) قبل دخول أو بعده (فالمهر) المسمَّى أو بدله إن كان فاسدًا بعد الوطء (للبائع)؛ لوجوبه بالعقد الواقع في ملكه. أما إذا وجب في ملك المشتري فهو له؛ بأن كان النكاح تفويضًا أو فاسدًا ووقع الوطء فيهما، أو الفرض أو

فَإِنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ دُخُولٍ فَنِصْفُهُ لَهُ، وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ بِعَبْدِهِ لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ.

الموت في الأولى بعد البيع، والمتعةُ الواجبة بالفراق للمشتري لوجوبها في ملكه.

(فإن طُلِّقَتْ) غير المفوّضة بعد بيعها (قبل دخول) بها (فنصفه له) أي البائع لما مَرَّ، وهذه المسألة مستفادة مما قبلها.

[حكم وجوب المهر على العبد الذي زوَّجه سَيِّدُهُ أَمَتَهُ]

(ولو زَوَّجَ) سَيِّدٌ (أمته بعبده) ولم يكن مكاتبًا ولا مُبَعَّضًا (لم يجب مهر) ولا نصفه كما قاله الماوردي؛ لأن السَّيِّدَ لا يثبت له على عبده دين؛ بدليل ما لو أتلف ماله فإنه لا ضمان عليه في الحال ولا بعد العتق. وهل وجب المهر ثم سقط أو لم يجب أصلًا؟ ظاهر كلام المصنف الثاني، وجرى عليه في «المطلب»، وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا زوّجه بها وفَوَّضَ بُضعها ثم وطئها بعد ما أعتقه، فإن قلنا بعدم الوجوب فلا شيء للسيد عليه، وإن قلنا بالوجوب وجب للسيد عليه مهر المثل؛ لأنه وجب بالوطء وهو حُرٌّ. ولو زَوَّجَ أمته بعبد غيره ثم اشتراه قبل أن يقبض مهرها منه قال الماوردي: «فإن كان بيد العبد من كسبه بعد النكاح شيءٌ فهو للمشتري يأخذه من المهر، وليس للبائع فيه حَقٌّ، وإن لم يكن فلا يطالبه بشيء لأنه صار عبده»، وهل هذا الشراء أسقط المهر أو منع من المطالبة مع بقاء المهر فيه؟ وجهان: أوجههما الثاني، وتظهر فائدتهما فيما لو أعتق العَبْدَ أو باعه هل يطالب أو لا؟

أما المكاتب فكالأجنبي، وأما المُبَعَّضُ فالظاهر ـ كما قاله الزركشي تبعًا للأذرعي ـ أنه يجب عليه بقسط ما فيه من الحرية.

تنبيه: قول المصنف: «بعبده» لغة تميم، واللُّغَةُ الفصحى: «زوّج أَمَتَهُ عَبْدَهُ» بغير باء؛ نبّه عليه المصنف في «تحرير التنبيه».

[بيانُ بعض الصُّور التي يخلو فيها النكاح عن المهر]

خاتمة: قد يخلو النكاح عن المهر أيضًا في صور:

منها: السفيه إذا نكح فاسدًا ووطيء.

ومنها: إذا وطئت المفوضة في الكفر واعتقدوا أن لا مهر ثم أسلموا.

. . . .

ومنها: إذا وطىء العبد سيدته أو أمة سيده بشبهة.

ومنها: إذا وطىء المرتهن الأمة المرهونة بإذن الراهن مع الجهل بالتحريم وطاوعته، وقياسه يأتي في عامل القراض والمستأجر ونحوهما.

ومنها: إذا وطئت حربيَّةٌ بشبهة فإنه لا يضمن بضعها كما لا يضمن مالها.

ومنها: إذا وطىء مرتدَّة بشبهة وماتت على الردّة.

ومنها: إذا وطىء السيد أمته غير المكاتبة أو الزوج زوجته بعد الوطأة الأُولى؛ إذ هي المقابلة بالمهر على الأصح.

ومنها: إذا وطىء ميتة بشبهة.

ومنها: إذا استرقَّ الكافر حُرًّا مسلمًا وجعله صداقًا لامرأته وأقبضها إياه ثم أسلما على ما مَرَّ فيه.

ومنها: ما لو أعتق المريض أَمَةً هي ثلث ماله ثم نكحها بمسمّى، فينعقد النكاح بلا مهر إن لم يَجْرِ دخول؛ لأن وجوبه يُثْبِتُ على الميت دينًا يُرَقُّ به بَعْضُهَا لعدم خروجها من الثلث، فيبطل النكاح والمهر، فإثباته يؤدي إلى إسقاطه فيسقط، أما إذا دخل بها فَيُنظر: فإن عَفَتْ عن المهر سقط، وإن لم تَعْفُ عنه بَطَلَ العتق في البعض وتبين بطلان النكاح واستحقَّت من المهر بقسط ما عتق منها، ويستخرج ذلك بطريق الجبر والمقابلة، فيقال: فيما لو كانت قيمتُها مائةً ومهرُها خمسينَ عتق منها شيءٌ وبالمهر لها نصف شيءٍ؛ لأنه نصف قيمتها، يبقى للورثة ثلاثُمائةٍ إلا شيئًا ونصف شيء يعدلان شيئين، وهما مِثْلَا ما فات بالعتق، فبعد الجبر ثلاثمائة تعدل ثلاثة أشياء، ونصف شيء فإنه يعدل شيئًا وسدس شيء، تبسطها أسداسًا وتقلب الاسم، فالشيءُ سِتَّةٌ والمائة سبعةٌ، فالشيء سِتَّةُ أسباع الأمة؛ ذكره في أصل «الروضة» في باب الوصية.

* * *




المحتوىٰ

كتاب الوديعة

كتاب النِّكاح ٣٦٣